



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ
CURSO DE DIREITO

LARA BEATRIZ CORREIA FERNANDES DANTAS

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

SANTA RITA
2017

LARA BEATRIZ CORREIA FERNANDES DANTAS

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto
Godinho

SANTA RITA

2017

Dantas, Lara Beatriz Correia Fernandes.

D192d O Direito ao esquecimento como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana / Lara Beatriz Correia Fernandes Dantas – Santa Rita, 2017.
59f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof^o. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Dignidade da Pessoa Humana. 2. Direitos da Personalidade. 3. Direito ao esquecimento. 4. Direito à Informação. 5. Liberdade de imprensa e de expressão. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

LARA BEATRIZ CORREIA FERNANDES DANTAS

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto
Godinho

BANCA EXAMINADORA

Data de Aprovação: ____/____/____.

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientador)

Examinador 2

Examinador 3

Aos meus pais, familiares e amigos, dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu DEUS altíssimo, que é o centro da minha vida, que me guia, me ergue e me ama.

Agradeço aos meus pais, José Wagner e Silvana dos Santos, que sempre acreditaram em mim e na minha vitória, pelos conselhos, afago e proteção. Eu os amo incondicionalmente, essa conquista também pertence a vocês.

Agradeço a minha irmã Sonja Rafaela, que mesmo longe preocupou-se comigo e me ajudou da forma que pôde. Mana, você me inspira, tens um coração gigante, sempre pronto para ajudar, seja quem for.

Agradeço ao meu namorado Charles Ayres, pelo companheirismo e paciência quando o desânimo e a insegurança surgiam, por sempre me confortar, fazendo-me acreditar no meu potencial. Eu te amo!

Agradeço a minha segunda família, Ayres, em especial a minha sogra Socorro Ayres e ao meu sogro Alcino Queiroz, que me acolheram como filha. Por toda atenção, carinho, afeto e apoio que sempre me dedicaram. Eu amo vocês!

Aos meus amigos Beatriz Carvalho, Caio Cavalcanti, Caroline Santiago, Eliama Oliveira, Talita Montenegro, Thais Alves e Milton Kélio, meus companheiros de curso os quais quero levar para a vida, cada um de vocês contribuiu imensamente para minha trajetória ser mais leve e feliz. Obrigada por todas as palavras carinhosas, ombro amigo, brincadeiras e puxões de orelha.

Agradeço a todos os meus professores pelos ensinamentos, por me fazer amar ainda mais o Direito e por deixar um pouquinho de si em mim, ajudando a me tornar quem sou.

Agradeço em especial ao meu orientador Adriano Godinho, um ser humano inigualável, sempre educado, prestativo e o melhor profissional que já tive o prazer de conhecer. Você nasceu para ser professor, você é o exemplo que todo aluno de Direito precisa seguir. Muito obrigada pela honra de ter sido sua orientanda!

Agradeço a todos colegas de curso, uma família! A nossa troca foi fundamental para chegarmos até aqui.

Agradeço também a todos aqueles que influenciaram direta ou indiretamente a minha vida. Muito obrigada!

“Te mostro um trecho, uma passagem de um livro antigo para te provar e mostrar que a vida é linda (...)” (Anjos, O Rappa).

RESUMO

Adota-se como tema para este trabalho de conclusão de curso (TCC) o direito ao esquecimento como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana. Diante disto, o problema de pesquisa se resume na seguinte indagação: de que modo o direito ao esquecimento no Brasil efetiva-se mediante a aplicação legal da dignidade da pessoa humana? Dito isto, o objetivo principal desta pesquisa é analisar direito ao esquecimento no Brasil, considerando-se a aplicação legal da dignidade da pessoa humana. Ao lado desta meta principal, também serão realizadas as seguintes atividades: num primeiro momento, contextualiza-se o direito à informação, destacando o que é liberdade de expressão e de imprensa no Brasil em paralelo (primeiro objetivo específico do TCC); avaliando-se as suas principais características, mais adiante assinala-se os direitos da personalidade na legislação nacional vigente, entre os quais se destacam o direito à imagem, à vida privada e à honra, (segundo objetivo específico do TCC); por fim, enfatiza-se os conceitos básicos do direito ao esquecimento, ressaltando os inevitáveis entrecios com o direito à informação (terceiro objetivo específico do TCC). A metodologia adotada nesta pesquisa de natureza bibliográfica fundamenta-se na abordagem qualitativa. A realização desta pesquisa se justifica como uma maneira de valorizar de forma qualitativa o direito ao esquecimento, preservando-se a dignidade da pessoa humana, respeitando-se o direito à informação em paralelo. No geral, o direito ao esquecimento engloba uma série de prerrogativas que resguardam da memória coletiva a pessoa humana de práticas realizadas e ou sofridas em seu passado privado. Estas são as principais ideias trabalhadas nesta pesquisa.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direitos da personalidade. Direito ao esquecimento. Direito à informação. Liberdade de imprensa e de expressão.

ABSTRACT

The right to oblivion as an instrument for the realization of the dignity of the human person is adopted as the theme for this conclusion-of-course work. In view of this, the research problem is summarized in the following question: in what way does the Right to Forgetfulness in Brazil take effect through the legal application of the dignity of the human person? That said, the main objective of this research is to analyze the Right to Forgetfulness in Brazil, considering the legal application of the dignity of the human person. In addition to this main goal, the following activities will also be carried out: firstly, the right to information is contextualized, highlighting what is freedom of expression and the press in Brazil in parallel (the first specific objective); the personality rights of the current national legislation, including the right to image, private life and honor, (according to the specific objective) are highlighted; Finally, the basic concepts of the Right to Forgetfulness, emphasizing the inevitable clashes with the right to information (third specific objective), are emphasized. The methodology adopted in this bibliographic research is based on the qualitative approach. The realization of this research is justified as a way of qualitatively valuing the Right to Oblivion, preserving the dignity of the human person, respecting the right to information in parallel. In general, the Right to Forgetting encompasses a series of prerogatives that safeguard the collective memory of the human person from practices carried out and or suffered in his private past. These are the main ideas worked on in this research.

Keywords: Dignity of the human person. Rights of the personality. Right to forget. Right to information. Freedom of press and expression.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL.....	14
2.1 Prelúdio.....	14
2.2 O Direito à Informação na Constituição de 1988.....	15
2.3 Direito à Informação.....	17
2.4 Liberdade de Expressão.....	17
2.5 Liberdade de Imprensa.....	20
3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	23
3.1 Concepção Tradicional da Personalidade.....	25
3.2 A Personalidade como Conjunto de Atributos da Pessoa.....	28
3.3 Direitos da Personalidade.....	30
3.4 Construção da Teoria dos Direitos da Personalidade.....	32
4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	35
4.1 Da Informação Facilitada ao Direito ao Esquecimento.....	35
4.2 Confrontando Direitos.....	41
4.3 Apresentando Alguns Exemplos.....	47
4.4 Resumindo Tudo.....	49
5 CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

Adota-se como tema para este trabalho de conclusão de curso (TCC) o direito ao esquecimento como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana.

O direito ao esquecimento engloba uma série de prerrogativas que resguardam da memória coletiva a pessoa que lhe solicita de práticas realizadas e ou sofridas em seu passado privado. Assim se sucede porque ele tem como base o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além das garantias fundamentais do direito à intimidade, à honra, à imagem e à privacidade.

Restringir o acesso alheio ao passado privado propende possibilitar a pessoa que deseja se fazer esquecida seguir a sua vida privada sem constrangimentos correlacionados às ações e ou atos experimentados de inequívoco teor emocional. Com este esquecimento propositado, considera-se que a pessoa que lhe usufrui poderá reconstruir o seu viver livre de imprevistos, ou pelo menos com menores danos emocionais incitados por perguntas inconvenientes de terceiros, por exemplo. Dito de outro modo, é uma maneira de experimentar condições de seguir o seu rumo, desvinculando-se de qualquer lembrança pretérita que por alguma razão lhe incomode, como já dito aqui.

Diante disso, o problema de pesquisa se resume na seguinte indagação: de que modo o direito ao esquecimento no Brasil efetiva-se mediante a aplicação legal da dignidade da pessoa humana? É na construção de uma resposta adequada para esta pergunta que todas as argumentações são desenvolvidas nos capítulos subsequentes deste TCC, principalmente nos capítulos dedicados à fundamentação teórica. Por consequência, o objetivo principal desta pesquisa é analisar direito ao esquecimento no Brasil, considerando-se a aplicação legal da dignidade da pessoa humana.

Visando a construção teórica de uma base adequada ao equacionamento didático do problema de pesquisa, para um objetivo de tamanha envergadura são necessários atos complementares. Por isto, também são realizadas aqui as seguintes ações: num primeiro momento, contextualiza-se o direito à informação, destacando o que é liberdade de expressão e de imprensa no Brasil em paralelo (primeiro objetivo específico do TCC); avaliando-se as suas principais características, mais adiante assinala-se os direitos da personalidade na legislação

nacional vigente, entre os quais se destacam o direito à imagem, à vida privada e à honra (segundo objetivo específico do TCC); por fim, enfatiza-se os conceitos básicos do direito ao esquecimento, ressaltando os inevitáveis entrelaçamentos com o direito à informação (terceiro objetivo específico do TCC).

A priori, o direito ao esquecimento surgiu para desmemoriar delitos praticados do coletivo, facilitando que as pessoas não ficassem vinculadas a estes, seguindo as suas vidas, logo após a quitação social da pena. Hoje, entretanto, com o avanço tecnológico, virtual e midiático, tal direito afeta não apenas os atos criminosos. Ou seja, no momento também há outras condutas experimentadas e ou cometidas contra os direitos da personalidade que são explorados pela mídia e pela *web*. Aliás, com a recuperação quase instantânea de arquivos digitais, as pessoas ficam acometidas pelos medos de suas ações e registros. Assim sendo, é muito mais relevante o estudo do direito ao esquecimento à sua vinculação, além da conservação, de uma vida digna na presente data do que há 50 anos, por exemplo. Assim sendo, é neste ponto que surgem alguns conflitos entre o direito de informação e a preservação da intimidade da pessoa. Este é, portanto, um choque que coloca em lados distintos dois personagens: a sociedade ansiosa por informação; e a pessoa que deseja se preservar, ocultando informações correlacionadas à sua intimidade.

Inicialmente estudado pelo direito penal, hoje o tema deste TCC é pesquisado em diversos outros âmbitos jurídicos, fazendo parte de decisões do STJ e STF, assim como se impõe como tema constante nas diversas Jornadas de Direito Civil. As garantias fundamentais, tais como liberdade de imprensa, de expressão e o direito à informação, são valores essenciais e característicos do Estado Democrático de Direito, os quais, porém, confrontam os princípios constitucionais da privacidade e da dignidade da pessoa humana em inúmeras ocasiões. No confronto de direitos, é sempre indispensável preservar a pessoa hipossuficiente de qualquer tipo de abuso. Assim deve ser, sobretudo, em todas as situações em que a salvaguarda do seu direito é ameaçada pelo poder de outrem que explora de maneira econômica fatos dolorosos e ou criminosos no universo midiático, por exemplo. Certamente esta não é uma tarefa simples. De qualquer modo, é uma ação indispensável ao bem geral de todos, em todas as ocasiões. A omissão estatal

neste ponto é uma afronta que sempre exige imediata correção, porquanto a manutenção da dignidade da pessoa.

Ao cidadão criminoso, é indispensável aplicação da lei para preservar o bem geral de todos em subsequência. Como o Estado não pode agir sem publicar os seus atos, qualquer ação sua é divulgada mediante os meios disponíveis para tanto. Com isto, qualquer pessoa submetida a lida da justiça é exposta ao conhecimento público. A dificuldade aqui é que o cidadão criminoso, após o pagamento de sua dívida com a sociedade, faz jus a salvaguarda de sua honra e de sua imagem. Este é um direito justo. Contudo, um direito que nem sempre é aplicado com a necessária qualidade. Assim se sucede porque a mídia, por exemplo, chafurda-se com muita frequência na desgraça alheia, expondo a dignidade de outrem ao escárnio público, explorando fatos executados e ações sofridas sem o imprescindível consentimento. Óbvio que fatos podem ser expostos na mídia. Contudo, esta exposição, mesmo que alegando o direito à informação, não pode se transformar num inútil circo de horrores, como acontece com certa frequência no Brasil.

Aliás, não apenas o autor de crimes e delitos pode se transformar numa vítima em potencial da sanha da mídia e da *web*. Dito de outro modo, tão (e até mais) importante do que preservar (logo após a quitação de sua dívida social) o autor, é salvaguardar a vítima da exposição demasiada de sua honra e de sua imagem. No geral, sobretudo em programas policiais com inequívoco apelo popular, o que se vislumbra é a exploração comercial da dor de outrem ao infinito. Aliás, assim se sucede com maior frequência quando o ato experimentado é de maior impacto emocional. Se a dor da vítima é de intensidade grande, maior é o interesse de divulgar o ocorrido, explorando o seu sofrimento, de tal modo que o sangue de sua consternação se concretize na mídia com cores nítidas e sons intensos. Claro que a informação, se executada com dignidade, é uma maneira justa de salvaguardar o interesse coletivo, expondo os autores de crimes e delitos. Isto, no entanto, não pode ser feito de qualquer jeito, ou seja, é preciso agir com respeito à dignidade e à honra.

Hoje, não apenas a mídia tradicional pode extrapolar o direito à dignidade da pessoa com a exibição de informações privadas. Os sites, com maior ênfase empresas especializadas em buscas eletrônicas como o Google, por exemplo,

dificultam a prática do direito ao esquecimento. Com isto, a facilidade de acesso à informação no mundo digital pode se transformar numa retroalimentação infinita da dor alheia com a exibição de fatos executados e ou experimentados por qualquer pessoa. A sociedade tem direito a se informar mediante todos os meios disponíveis. Em alguns casos, contudo, o direito coletivo não pode extrapolar o direito privado, sobretudo ausentando-se alguma provável vantagem social que lhe abone. Dito isto, é possível adotar, a priori, como limite para os dois direitos, ou seja, o direito à informação e o direito ao esquecimento, a utilidade social do fato, dosada através do bom-senos. Se for algo com inequívoco apelo coletivo, é preciso informar, mesmo que isto implique em exceção da dignidade da pessoa. Diferente disto, é louvável conceder guarida ao esquecimento privado nas mídias e na *web*, num só tempo.

Diante de tudo isso, a realização desta pesquisa se justifica como uma maneira de valorizar de forma qualitativa o direito ao esquecimento, preservando-se a dignidade da pessoa humana, respeitando-se o direito à informação em paralelo. De nada adianta informar, se isto se executa ferindo (dos mais variados modos e intensidades) a dignidade da pessoa, incluindo-se o seu direito de se manter esquecido. É preciso equilibrar direitos, possibilitando a preservação experimental da justiça em todas as ocasiões, mesmo que isto implique na oferta mínima de informações nas mídias de comunicação, incluindo-se os sites de busca.

Quanto à metodologia, o assunto é estudado mediante a abordagem qualitativa, explorando todas as possibilidades de uma revisão bibliográfica. Agindo assim, adota-se como material de pesquisa artigos, livros e documentos oficiais dedicados de uma forma ou outra ao tema, os quais embasam todas as argumentações que são apresentadas nos capítulos subsequentes. Como tal, o assunto investigado deste modo possibilita considerações interessantes que elucidam vários aspectos correlacionados aos principais aspectos da problemática proposta neste TCC.

Quanto à apresentação do conteúdo teórico, adota-se o seguinte roteiro:

No primeiro capítulo da fundamentação teórica, a intenção é contextualizar o direito à informação, enfatizando o que é liberdade de expressão e de imprensa no Brasil em paralelo. Agindo assim, realiza-se o primeiro objetivo específico do TCC; mais adiante, ou seja, no segundo capítulo da fundamentação teórica, o desígnio é

assinalar os direitos da personalidade na legislação nacional vigente, avaliando as principais características do direito à imagem, à vida privada e à honra. Fazendo isto, realiza-se o segundo objetivo específico do TCC; por fim, no terceiro capítulo da fundamentação teórica, a meta é enfatizar os conceitos básicos do direito ao esquecimento, observando-se os inevitáveis entrecabos com o direito à informação. Seguindo neste caminho, realiza-se o terceiro objetivo específico do TCC.

A adoção do roteiro proposto, além de corresponder à risca aos objetivos específicos da pesquisa, tem como meta possibilitar a emergência dos principais argumentos que serão desenvolvidos para o equacionamento do problema de pesquisa nas considerações finais. Deste jeito, impossível seria seguir caminho diferente, visto que a trilha traçada possibilita o vislumbre panorâmico das principais ideias que norteiam o assunto estudado neste TCC. Diante dos resultados apresentados, vislumbra-se que o tema foi explorado de modo adequado, porquanto a pergunta de pesquisa recebeu uma resposta satisfatória nas considerações finais, como se verá mais adiante.

Estas são as principais ideias trabalhadas nesta pesquisa. Espera-se que os seus resultados sirvam, pelo menos, como interessante ponto de partida para trabalhos posteriores que se dedicam à temática mais ou menos semelhante ao que aqui se investiga.

2 DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

Este capítulo da fundamentação teórica, o qual é dedicado Direito de acesso à informação no Brasil, num primeiro momento fala-se sobre previsão na Constituição Federal de 1988 do direito de informar e de ter acesso à informação; mais adiante destaca-se o que é o direito à Informação, explicando os seus pontos básicos, o que se precede pelas definições de liberdade de expressão e de imprensa.

2.1 Prelúdio

O direito de informar, bem como o de ser informado, representa um direito fundamental de primeira geração que é antevisto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º.

A priori, consideram-se como direitos de primeira geração as prerrogativas fundamentais que têm como objetivo principal limitar as ações do Estado e de outros particulares nas relações privadas dos indivíduos, compreendendo as liberdades chamadas negativas. Diante disto, é possível concluir que a liberdade de informação é um direito fundamental porque coíbe a atuação do Estado quando este impede a livre circulação de informações. Isto tudo se vislumbra, aliás, no pensamento de Luiz Alberto David Araújo (2003, p. 110):

O direito de informar, ou de passar informações, tem um sentido constitucional de liberdade para informar. Em outras palavras, trata-se de um direito fundamental de primeira geração, cuja preocupação consiste em impedir que o Poder Público crie embaraços ao livre fluxo das informações.

Além disso, é necessário compreender que os direitos e garantias fundamentais decorrem dos direitos humanos, sobretudo quando estes são inseridos na constituição de cada país em particular, servindo como elemento básico da dignidade da pessoa. Por consequência, direitos e garantias fundamentais são tidos como intrínsecos aos indivíduos, em virtude de possuírem uma personalidade, como se verá mais adiante. Com isto, cabe as Nações resguardarem tais prerrogativas com a finalidade de proteger a dignidade dos mesmos em todas as ocasiões com o necessário rigor legal (BARROSO, 2007).

Em consonância com o exposto, Sidney Guerra (2013, p.43) afirma que os Direitos humanos estimados em âmbito interno ou internacional têm o objetivo de

salvaguardar o mínimo existencial digno para as pessoas, além de estreitar as ações realizadas pelo Estado. Assim sendo, como todos os direitos e garantias fundamentais, o direito à informação, de acordo com a historicidade predominante, é o resultado da evolução histórica do que tange o âmbito social, político e cultural. Portanto, a depender do período, o acesso à informação, enquanto direito fundamental, foi algo mais ou menos relevante. Hoje, no entanto, é algo intrínseco e praticamente indissociável ao Moderno Estado de Direito o qual vigora no atual regime de governabilidade (ARAÚJO, 2003).

Após o Regime Militar, época em que o acesso à informação era limitado pelos militares que estavam no controle político, o Brasil passou por um processo de redemocratização, tendo celebrado alguns tratados internacionais os quais versavam sobre direitos humanos, consequentemente direitos fundamentais. De forma paralela a este processo de democratização, aumentou e fortaleceu-se, após a Constituição Federal de 1988, o desejo de facilitar o acesso à informação. Além do acesso à informação, o direito à integridade da pessoa também recebe atenção diferenciada no debate da assembleia constituinte, Assim se sucede porque no texto da Carta Magna foram incorporados os direitos inerentes a todo cidadão brasileiro, sendo dever do Estado protegê-los, tanto quanto a defesa do acesso à informação livre das ingerências estatais comuns nas décadas anteriores (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

Em concordância com o abordado anteriormente, o Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, tem como um dos fundamentos justamente a dignidade da pessoa humana, como já dito aqui. Sendo assim, é primordial e basilar que o poder público promova e proteja os direitos humanos, garantias fundamentais e liberdades individuais, tanto quanto o acesso à informação (CALDAS, 1997). Em muitas ocasiões é na consciência desta dupla obrigação estatal que emerge o conflito entre estes direitos, como se verifica no estudo do direito ao esquecimento, o qual aqui é analisado de maneira panorâmica.

2.2 O Direito à Informação na Constituição de 1988

Conforme dito no tópico anterior, o direito à informação, bem como, liberdade de expressão e de imprensa, passaram a fazer parte da Constituição Federal de

1988, no Título II, sendo denominado de Direitos e garantias fundamentais. Esta é uma mudança que demarcou de forma inequívoca uma obrigação nova ao Estado. Uma obrigação, aliás, que determinou uma nova salvaguarda ao viver do cidadão (CARVALHO, 1999).

Além disso, é importante frisar, que direito fundamental difere da garantia. O primeiro diz respeito a normas declaratórias, as quais indicam, de modo subjetivo, a existência de interesses. O segundo, por sua vez, refere-se a normas assecuratórias, ou seja, regras que irão assegurar a efetivação do direito na prática. Isto posto, depreende-se que as garantias da liberdade de expressão e de imprensa estão de maneira direta associadas ao direito de informação. Com isto, são reais desdobramentos um do outro, de tal modo a garantir o seu cumprimento amplo e irrestrito em todas as ocasiões (FARIAS, 2000). De acordo com o explanado, também se preceitua na Constituição Federal, no art. 5º, IX e XIV, as seguintes premissas:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Contém ainda na Carta Magna brasileira, a noção de que os direitos e garantias fundamentais nela previstos são apontados como cláusula pétrea, isto é, não podem ser modificados ou extintos, conforme traz o seu art. 60, § 4º, inciso IV, a não ser mediante o uso de uma reforma constitucional:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

Dito isso, é clarividente a relevância que o direito de acesso à informação possui nos dias de hoje na legislação brasileira, de maneira especial quando é analisada a conjuntura histórica que lhe antecedeu (GODOY, 2001). De qualquer maneira, é a partir das informações que as pessoas podem construir opiniões a respeito de qualquer assunto. Por consequência a imprensa realiza função essencial neste andamento, pois possibilita a propagação de fatos, ideias e opiniões, como se verá adiante nos itens que seguem.

2.3 Direito à Informação

O direito à informação é amplo, na medida em que ele representa a salvaguarda de receber e de passar informações, bem como a garantia legal de ser informado. Além do mérito que esse direito tem, por promover a dignidade humana, também ocorre porque na sociedade de comunicação a qual vivemos, os indivíduos necessitam manter-se a par das mais variadas temáticas, para que assim possam se posicionar no mundo (MACHADO, 2002). Deste modo, o caput do artigo 220 da Constituição Federal da República, aborda:

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Destarte, o artigo acima demonstra que o Estado não pode obstar o acesso à informação, salvo em se tratando de matéria sigilosa, segundo consta no artigo 5º, em seu inciso XXXIII, da Constituição de 1988 (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008). Embora prevalecendo-se de integral liberdade, o direito à informação deve ser ponderado, sobretudo quando em confronto com os direitos da personalidade, os quais são também garantias essenciais no Estado Democrático de Direito, como é o caso do direito ao esquecimento que aqui se estuda.

No decorrer do século XX, aplicou-se no Brasil de modo mais ou menos variável a censura institucional. Com isto, regula-se a veiculação, além do acesso à informação. Na década de 80, através da abertura institucional que caracterizou o fim do Regime Militar, consolidada com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, esse tipo de censura deixou de existir. Aliás, hoje, os direitos da personalidade são os verdadeiros moderadores dessa prerrogativa, isto é, o direito à informação, possibilitando a manutenção de um ambiente social favorável à democracia e, conseqüentemente, à cidadania ampla e irrestrita (NOBRE, 1988).

2.4 Liberdade de Expressão

Em primeiro lugar, urge fazer a distinção doutrinária acerca do direito à informação e à liberdade de expressão (ARAÚJO, 2003).

O direito à informação diz respeito ao ato de comunicar assuntos, fatos, dados, como também receptá-los, representando um direito individual. Por sua vez, a

liberdade de expressão, é o direito que a pessoa tem de externar seus pensamentos, além do ponto de vista e suas próprias ideias. Outra diferença entre essas duas liberdades diz respeito à verdade dos fatos. Deste modo, quando se trata da liberdade de informação, o sujeito deverá se preocupar em manter a informação verídica dos fatos. Por sua vez, na liberdade de expressão, ao constituir ideias, além de pensamentos e concepções próprias, como também criar obras, por exemplo, as literárias, não se faz obrigatória a preservação absoluta da verdade (BARROSO, 2007).

Além disso, o ser humano pode ter liberdade para expressar-se das mais variadas maneiras, como por exemplo, através da música, do cinema, da ficção literária, da novela e do teatro, além de inserir sua opinião em um veículo público de informação e até “implantar” o seu pensamento nos jornais, nas revistas e ou em outros veículos, conforme preconiza Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1999, p. 25). Aliás, para melhor evidenciar o que aqui se afirma, a Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 5º, IV e IX, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Em sentido amplo, a liberdade de expressão se traduz em um conjunto de direitos alusivos às liberdades comunicação, abarcando, com isto, a liberdade de expressão em si (*stricto sensu*), liberdade de criação, direito de informação e a liberdade de imprensa. No geral, o constituinte além de garantir que o indivíduo pense conforme queira, ou seja, tenha liberdade de pensamento e de opinião, assevera ainda que o seu pensamento seja externado, constituindo, portanto, a liberdade de expressão em seu sentido estrito (CALDAS, 1997).

Por todas essas razões, denota-se que a liberdade de expressão engloba toda convicção, posicionamento, juízo de valor, expressão de pensamento, podendo estar associado a assuntos de interesse público ou não, da mesma maneira que pode possuir matéria de valor ou não. A priori, expressar-se livremente representa uma opção, do mesmo modo que um cidadão pode querer externar seu

pensamento e opinião, o mesmo tem a prerrogativa de não querer se expressar. Conforme discorre Nuno e Sousa (1984, p 141):

(...) garantida não aparece apenas a liberdade de expressão e informação, mas também a liberdade de não exprimir qualquer pensamento, de não se informar, de não fundar uma empresa de imprensa, de não dar informações; garante-se o exercício e o não exercício.

Além disso, a liberdade de expressão apresenta dois direitos, sendo o primeiro deles a autonomia de formular pensamentos, conceitos, ideias, pontos de vista, podendo, inclusive, irem de encontro à opinião da maioria. Já a segunda prerrogativa, consiste na liberdade de expressão em si que, como já visto, representa o direito de expor essas ideias e pontos de vista até mesmo em difusores de informação, de modo a viabilizar o uso dos meios pertinentes para a disseminação desses pensamentos. Ao lado disto, as pessoas têm o direito de se informar por qualquer meio de difusão disponível para tanto. Com isto devidamente praticado, salvaguarda-se, também, o direito de obter informações, protegendo-se de forma simultânea a liberdade de todos meios de comunicação em transmiti-las, sem qualquer bloqueio ideológico e ou censura prévia (CARVALHO, 1999).

Cabe observar que a liberdade de expressão é tratada como gênero em vários tratados e diplomas internacionais. Sendo assim, a liberdade de informação é uma espécie, isso porque a abrangência da liberdade de externar pensamentos é muito maior, possuindo amparo no corpo de dispositivos, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo 19 (apud FARIAS, 2000):

Artigo 19: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

A liberdade de expressão é tutelada em nossa Constituição Federal como um direito fundamental, uma vez que o seu exercício representa a garantia de uma vida digna ao ser humano, além de efetivar o sistema Democrático do país. Neste sentido, observa-se que um indivíduo que formula seus pensamentos e ideias, possui concepções, valores e anseios, garante uma vida digna, na medida em que pode exprimir estas escolhas existenciais. Por outro lado, em se tratando da democracia, o direito de expressar-se relaciona-se de modo imediato com a prerrogativa que os cidadãos têm em falar sobre suas ideologias e políticas, sendo

esta garantia substancial para incluir os cidadãos nos debates políticos e manifestações públicas sem que sejam contidos por isso (GODOY, 2001).

No geral, todas as reflexões aqui apresentadas indicam que a liberdade para se expressar-se é um pré-requisito imprescindível ao exercício diário cidadania, ao mesmo tempo em que fomenta ao progresso da Democracia. Assim se sucede porquanto o seu adequado usufruto fortalece a sociedade, além de viabilizar o fortalecimento democrático dos sistemas jurídicos e políticos com inequívoca qualidade (MACHADO, 2002).

2.5 Liberdade de Imprensa

Nos tópicos anteriores, apontam-se as definições, além das premissas básicas do direito à informação e da liberdade de expressão. Ao lado destes dois direitos também se destaca a liberdade de imprensa, que também é uma outra garantia antevista no art. 5º, IX, da Constituição Federal (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

No art. 5º da Carta Magna de 1988, salvaguarda-se o direito fundamental de informar e ser informado. Ao lado dele, também, se enfatiza a liberdade de expressão, sobretudo na exteriorização de pontos de vistas, concepções, ideias e pensamentos da pessoa. Por fim, discorre-se sobre a liberdade de imprensa, caracterizando-a como um meio de veiculação e de difusão de informações e fatos, como se sabe algo fundamental ao exercício da cidadania mediante o Moderno Estado de Direito em voga no Brasil nos dias de hoje (ARAÚJO, 2003).

No geral, é possível qualificar a liberdade de imprensa como um direito fundamental absoluto, uma liberdade individual e civil, ao mesmo tempo em que se caracteriza como coletivo e essencial. Sendo assim, a regra aplicada aqui se resume na liberdade e na restrição comuns ao limite imposto mediante ação legal do Poder Público, sempre por lei devidamente destinada para isto. Deste modo, deve ser porquanto o Estado só atua com prévia antecipação legal, nada se faz ao bel-prazer de quem governa (NOBRE, 1988).

Assim sendo, a liberdade de imprensa consolidou-se como uma prerrogativa de natureza individual. Mediante esta característica, experimenta mudanças que tendem, nas últimas décadas, a enfatizar a sua importância social, sobretudo

quando direcionada ao interesse público. Os veículos de comunicação pertencem, por consequência, não somente ao seu proprietário, mas a própria sociedade como um todo. Dito isto, a relevância da imprensa ao exercício da democracia é inequívoca. Assim se sucede porque é a partir dela que informações e notícias a respeito da sociedade e seus desdobramentos são transmitidas à população através de meio adequado. Vale salientar que estas informações, quando propagadas de maneira qualitativa, deverão propiciar o confronto de diferentes opiniões, evitando-se, com isto, a alusão de apenas um pensamento ou ideia (BARROSO, 2007; CALDAS, 1997).

Por conta do que dito até aqui, vislumbra-se que a imprensa, quando livre, é o olhar onipotente do povo, materializando-se como a confiança personalizada do povo por ele mesmo. Dito de outro modo, é a conexão de expressa difusão de fatos, ideias e opiniões que conecta o indivíduo ao Estado e ao mundo, materializando meios para que o debate democrático se manifeste como tal, valorizando o usufruto da cidadania plena em todas as ocasiões e contextos. Atuando desta maneira, evidencia-se como uma confissão dos anseios sociais, servindo como ponto de partida para a emergência de todas as mudanças favoráveis ao bem coletivo, sobretudo quando manifesta com inequívoco bom-senso (ARAÚJO, 2003; CARVALHO, 1999).

Resumindo: na prática, o direito à informação, à liberdade de expressão e de imprensa são totalmente interligados, porquanto o usufruto de um também serve como garantia para manifestação plena dos outros. Não há, portanto, dúvida de que a liberdade de imprensa pode ser considerada um direito fundamental difuso. Assim se sucede porque se refere a um direito de interesse intrínseco da coletividade, além de possuir natureza indivisível, pois os seus titulares são pessoas indeterminadas, ligadas mediante circunstâncias de fato (FARIAS, 2000; GODOY, 2001). De qualquer modo, para que a sociedade formule opinião pública é necessária a liberdade de informação jornalística. Dito isto tudo, vislumbra-se na Constituição Federal de 1988:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Como visto, o art. 220, § 1º, da CF dedica-se à liberdade de informação jornalística. No geral, no seu texto afirma-se que a existência de uma opinião pública livre é um dos pressupostos básicos do regime democrático. Ausentando-se isto, inexiste cidadania. Por isto, entende-se que ela é mais do que um direito, ou seja, é uma garantia constitucional imprescindível ao regime de governança democrática. De qualquer maneira, a liberdade de informar só existe diante de fatos cuja a ciência é importante para que o indivíduo possa participar de forma qualitativa no mundo em que vive se informando (MACHADO, 2002; SILVA, 1998). Assim sendo, os fatos sem importância, os quais geralmente estão relacionados à vida íntima de uma pessoa, aqui não são inclusos, como os casos das fofocas, por exemplo.

Diante disso, a notícia, mesmo que verdadeira, não deve ser veiculada de modo ardiloso e abusivo, com contornos de escândalo (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008). Configurando-se desta maneira, é preciso coibi-la com o devido rigor. Afinal liberdade também pressupõe, de igual modo e intensidade, responsabilidade proporcionalmente idêntica em todas as ocasiões.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Quanto a sua origem, os direitos da personalidade é um tema controvertido. Assim se sucede porque há quem diga que a sua gênese se situa na Antiguidade Clássica, ou seja, na Grécia e ou em Roma. Também há, no entanto, quem afirme que os seus primeiros passos se manifestaram na Idade Média, sobretudo quando o homem torna-se consciente da sua própria personalidade, vislumbrando, em seguida, a necessidade de sua adequada proteção. Por fim, existe aqueles que defendem que o seu nascimento se procedeu a partir do século XVII mediante a teoria dos direitos naturais, a qual serviu como firme ponto de partida para os direitos da personalidade nos dias de hoje (GOMES, 2004, p. 9). Isto tudo se complementa na seguinte citação:

Com destaque, ainda, no histórico do reconhecimento dos direitos da personalidade, para o fato que, inicialmente, sua proteção estava limitada à esfera do Direito Público. Foi através de constituições e declarações de direitos do final do século XIX que os chamados direitos do homem começaram a ser tutelados, em resposta ao poder absoluto do Estado. Apenas mais recentemente houve o efetivo reconhecimento e proteção dos direitos individuais entre os particulares (GOMES, 2004, p. 9).

Antes dos avanços atuais, a proteção jurídica da personalidade na esfera privada estava limitava-se à reação do ordenamento jurídico contra a lesão mediante a responsabilidade civil do agente do crime e ou delito. Como a responsabilidade civil configurou-se insuficiente, a proteção dos direitos da personalidade incita um percurso novo. Um percurso no qual se reconhece a necessidade da materialização de ações específicas, sobretudo de natureza negatória e declaratória de sua existência, que possam ressarcir o dano físico e moral pela pessoa com a necessária consistência (GOMES, 2004, p. 10; FRANÇA, 1975, p. 413-414). Assim se sucedeu porque vislumbrou-se de forma prática que se protegida apenas como direito subjetivo, a personalidade não estaria apenas salvaguardada contra lesões, ou seja também lhe seria garantida o pleno exercício de todos os seus atributos e valores através da disposição legal do seu direito de ser (GOMES, 2004, p. 10; TEPEDINO, 1999, p. 26).

De qualquer modo, é importante que se destaque que os direitos da personalidade realmente se consolidam com uma forma própria no momento em que a corrente patrimonialista do direito começa a perder força, o que se evidencia

a partir do século XX, sobretudo nos anos subsequentes ao final da Segunda Guerra Mundial. É partir deste momento que a pessoa começa a se deslocar para o centro das atenções, indicando uma nova tendência que se configura como irreversível, sobretudo considerando-se a sua importância para a consolidação da paz e da concórdia mundial, logo após desastre humano configurado nos conflitos globais que dominaram o cenário político na primeira metade do século XX, cenário repleto de mortes e de inequívoca barbárie (GOMES, 2004, p. 10).

Conquanto que o Código Civil de 1916 já contemplasse a personalidade de forma plena, cabe reforçar que os direitos da personalidade apenas foram consolidados com a vinda da Constituição de 1988. Assim se sucedeu porque com a promulgação desta Carta Magna é inserido a dignidade da pessoa humana como um valor essencial da natureza experimental e prática das normas aplicadas em nosso país. Além disto, a Constituição Federal de 1988 também cita de modo inequívoco a necessidade de se assegurar a proteção da intimidade da pessoa, ao declarar como invioláveis a vida privada, a honra e a imagem, assegurando, como complemento a reparação do dano moral, quando desrespeitados (artigo 5º, X/CF). Deste jeito, é estabelecido a dignidade da pessoa como princípio fundamental, o qual se configura como um “verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica” (ELESBÃO, 2002, p. 11). É disto, aliás, que se deriva o reconhecimento da personalidade jurídica de todos os seres humanos, o quais passam a ser protegidos com o necessário rigor pelo Estado, inclusive mediante o uso de instrumentos jurídicos próprios adequados à sua defesa qualitativa dos seus direitos, incluindo-se o direito ao esquecimento que aqui se estuda (PEREIRA, 2001, p. 153). Tudo isto se reforça, através da seguinte assertiva:

A personalidade é um atributo jurídico. O direito à personalidade significa, portanto, um conjunto de atributos inerentes à pessoa humana, e por isso, fala-se em desdobramentos do direito da personalidade, referindo-se a esses atributos que não são estanques. Assim, o diálogo da proteção jurídica da personalidade humana deve manter-se aberta, já que o desenvolvimento dos atributos inerentes ao indivíduo está presente em todos os momentos de sua vida em sociedade. Ademais, tal significado demonstra a característica de generalidade do direito da personalidade, já que consiste em uma atribuição a todos pelo simples fato de estar vivo (GONÇALVES, 2014, p. 7).

Assim sendo, seguindo caminho distinto da clássica corrente patrimonialista, no momento o direito civil, inclusive aqui no Brasil, valoriza o ser humano ao colocá-lo como o centro de todos seus os paradigmas e premissas. Ou seja, hoje...

...em vez de tutelar quase que exclusivamente a propriedade, em todas as suas manifestações, o direito protege também a existência do ser humano. Para isto, reconhece e garante à pessoa a proteção de sua personalidade e de outros direitos inerentes à sua condição (GOMES, 2004, p. 2).

Por consequência, não há tema de maior relevância para o direito civil. Assim se sucede porque se a pessoa é o sujeito de todas as relações jurídicas, é indispensável o seu adequado entendimento no ordenamento jurídico vigente. Aliás, não apenas só personalidade ganha maior importância, pois cada vez mais também estão em evidência os direitos da personalidade. Se antes estes direitos eram protegidos de modo tímido e difuso pelo ordenamento jurídico aplicado, atualmente têm a sua tutela devidamente codificada, além de garantida previamente na Carta Magna de 1988 (GOMES, 2004).

Visando compreender melhor essa mudança de concepção no direito privado, neste capítulo estuda-se a personalidade, e sua íntima relação com a pessoa, destacando seus direitos, tomando como ponto de partida as previsões indicadas no Código Civil de 2002. Ao agir assim, possibilita-se compreender aspectos básicos do tema que aqui se estuda, ou seja, o direito ao esquecimento, equacionando elementos indispensáveis à resolução do problema de pesquisa (GOMES, 2004).

3.1 Concepção Tradicional da Personalidade

A priori, é importante destacar que pessoa e personalidade são conceitos conexos no âmbito do direito civil. Assim se sucede porque é através da personalidade que se possibilita o manifestar da faculdade da pessoa de se assumir como o sujeito de direito (GOMES, 2004).

De qualquer modo, no âmbito didático, é preciso compreender que a personalidade não institui um direito pois. Ou seja, a personalidade confere um atributo ao ser humano, do qual emanam todos os direitos e obrigações no Estado de Direito. Isto tudo se confirma na seguinte citação, oriunda do ensinamento doutrinário de Pontes de Miranda (2000, p. 216): “Certo, a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito”.

Sintetizando o pensamento do parágrafo anterior: a personalidade se manifesta como um atributo inerente ao homem. Para usufruí-la não é necessário o preenchimento de qualquer requisito prévio. Além disto, não é algo que depende do conhecimento ou da vontade do ser humano para que exista como tal. Dito isto, mesmo que o indivíduo não tome consciência da realidade que lhe circunda, ele continuará dotado de uma personalidade simplesmente porque ele é uma pessoa (GOMES, 2004, p. 5; PEREIRA, 2001, p. 142).

Assim se sucede no momento porquanto que o direito privado moderno é regido pelo princípio da capacidade total de direito, ou seja, premissa de que todos os homens têm a capacidade de usufruir do direito, mesmo que não tenham nenhuma consciência disto. Isto tudo se fundamenta no fato de que a personalidade é e sempre será a qualidade própria à condição humana (GOMES, 2004, p. 5; MIRANDA, 2000, p. 211).

De modo geral, esse princípio é consagrado no artigo 1º do atual Código Civil no qual afirma-se que: Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Dito isto, como a pessoa é o sujeito das relações jurídicas, sobretudo porque a personalidade é uma faculdade a ele admitida, vislumbra-se que toda pessoa é dotada de personalidade, mesmo que não aceite isto como tal (GOMES, 2004, p. 5; FIÚZA, 2003, p. 01-04).

Além de tudo isso, urge compreender que a personalidade é um atributo intrínseco ao ser humano; todavia, não é algo exclusivamente dele. Dito de outro modo: na legislação vigente no momento aqui, no Brasil, considera-se que as pessoas jurídicas também são providas de uma personalidade. Com isto, sejam elas entidades de direito público ou privado, são detentoras de direitos e deveres de igual modo a uma pessoa física, respeitando-se, evidentemente, as suas características próprias. Esta possibilidade se evidencia porque é o próprio direito que confere a pessoa jurídica uma personalidade (GOMES, 2004, p. 5). Sobre isto, autores como Pontes de Miranda (2000, p. 210) afirma o seguinte:

(...) a personalidade jurídica é atribuída pelo direito; é o sistema jurídico que determina quais são os entes se têm por pessoas. Nem sempre todos os homens foram pessoas, no sentido jurídico: os escravos não eram pessoas; e sistemas jurídicos houve que não reputavam pessoas as mulheres. Foi a evolução social que impôs o princípio da personalidade de todos os entes humanos.

Como se observa, tudo que foi dito nos parágrafos anteriores, é fruto de uma evolução histórica do direito, o qual expandiu as suas fronteiras, ao mesmo tempo em que se predispôs a servir como instrumento de dignidade para novas pessoas. Como tal, possibilitou novos rumos para o experimento da cidadania, tudo isto de forma simultânea ao expandir de direitos e deveres no moderno Estado de Direito. Portanto, homens e mulheres, pessoas físicas e ou jurídicas passam a gozar de responsabilidades e de salvaguardas que asseveram a preservação da dignidade em todas as ocasiões, respeitando-se, evidentemente, todos os preceitos constitucionais aplicados hoje no Brasil.

Não obstante, se a capacidade de direito e da personalidade se confundem no experimento de obrigações e salvaguardas, o mesmo não acontece com a capacidade de exercício (ou de fato). Certamente a capacidade de direito todos têm (sejam pessoas físicas e ou jurídicas, porquanto isto é algo inerente à pessoa em todas as ocasiões. Todavia, a capacidade de exercício pode sofrer (e realmente sofre) algumas limitações, as quais podem ser incitadas por razões orgânicas ou psicológicas. Nestas situações, a pessoa não pode exercer por conta própria os seus direitos, os quais, no entanto, são possibilitados para algum representante devidamente reconhecido em situações especiais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 94; GOMES, 2004, p. 5). Como complemento, também afirma-se o seguinte na obra de Cortiano Júnior (1998, p. 45):

“Assim, a noção de pessoa não é construída pelo ordenamento, mas é recebida. Ao recebê-la (a noção de pessoa), o direito o faz com toda a carga valorativa de que é dotada, e não pode diminuir ou represar esse valor. Pode, por certo, limitar a capacidade de exercício dos direitos reconhecidos, mas não pode alterar seu conteúdo axiológico”.

Como visto, a limitação do usufruto do direito pela pessoa não significa que deixará de usufruir, mesmo que de forma limitada, do gozo pleno de todas as suas obrigações e deveres, além de salvaguardas comuns ao Estado de Direito em voga. De qualquer modo, a pessoa com restrições tem a sua liberdade de experimentação do direito de algum modo reduzida. No entanto, ainda é digna de proteção por parte do Estado, além de possuir necessidades, como, por exemplo, a dignidade e o direito ao esquecimento, o qual aqui se estuda de modo panorâmico.

3.2 A Personalidade como Conjunto de Atributos da Pessoa

Resumindo o que foi expresso no tópico anterior: a personalidade é um atributo que certifica legalmente a pessoa a ser titular de relações jurídicas. Como tal, ele poderá usufruir, quando preciso, de direito e deveres, os quais lhe concedem salvaguarda obrigatória do ente estatal.

Apesar disso, é importante destacar que seguir apenas este enfoque torna a sua percepção incompleta, ou seja, é uma concepção obtusa do direito. Dito isso, a personalidade também é passível de ser considerada sob outro aspecto (GOMES, 2004, p. 6). Aliás, um aspecto que lhe vislumbra “como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico” (TEPEDINO, 1999, p. 27).

Além disso, é mediante esse aspecto que a personalidade, em si se evidencia como um valor. Por consequência, é aqui também que ela, ou seja, a personalidade passa a se destacar como um objeto de direito e, como tal, como algo que precisa ser tutelado pelo ente estatal em todas as ocasiões. Complementando tudo isto, Tepedino (1999, p. 27) afirma o seguinte em sua obra:

“Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que irradiam da personalidade), constituem bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada”.

É interessante destacar que nos últimos anos o Estado se transformou num defensor da personalidade, mediante o expandir da legislação vigente rumo a salvaguarda da dignidade da pessoa, além de todos os direitos que caracterizam a defesa da pessoa mediante o seu manifestar no ente social. Esta mudança de rumo ainda não se consolidou por completo na sociedade brasileira. Isto, no entanto, é algo que já se encontra bem encaminhado, apesar dos retrocessos e das dificuldades que ainda permeiam o exercício deste modelo de cidadania em várias regiões do Brasil (GOMES, 2004, p. 6). Evidentemente, quando tudo isto for resolvido, o direito ao esquecimento poderá ser usufruído com a necessária qualidade.

Com certeza, muitos debates entre os doutrinadores já foram travados acerca de que modo deve se manifestar a proteção da personalidade. A priori, a questão se

concentrava na aparente incoerência que a tutela estatal da personalidade provocava. Ou seja, Se a personalidade se manifestava como a titularidade de direitos, não poderia ser, de uma só vez, o seu objeto (GOMES, 2004, p. 6). Este debate, mesmo diante dos seus resultados bem encaminhados, ainda se trava, porquanto se vislumbra que, no Brasil, ainda há muito a se conquistar, sobretudo quando se trata de temas polêmicos correlacionados à pessoa e a personalidade, como, por exemplo, o usufruto do direito ao esquecimento.

Apesar dos avanços antevistos na Carta Magna de 1988, até 2002, no Brasil, o usufruto do direito privado permanecia acoplado à concepção de direitos subjetivos, com os quais apenas se protegia unicamente o patrimônio da pessoa. Assim se processava de tal modo que bens como a vida, a honra e a saúde, além das categorias do ser, não gozavam de amparo legal. Deste modo se sucedia porque eram inconciliáveis com a noção de direito subjetivo, o qual tão somente amparava as categorias do ter, ou seja, do possuir (GOMES, 2004, p. 7; PERLINGIERI, 2002, p. 155).

Pelo que foi dito até aqui, é possível afirmar com total segurança que a hodierna concepção de personalidade não pode se restringir à ideia de capacidade. Aliás, ela também não pode nem ser imaginada como um direito, ou seja, é preciso arquitetá-la como um valor. De qualquer modo, não se trata de um valor qualquer, de algo bruto, mas de algo concreto no valor essencial, o qual é antevisto como o baluarte primário do ordenamento jurídico em voga. Deste modo, o seu reconhecimento tem como decorrência imediata o amparo a vários outros direitos. Com isto, ele reitera, também, o seu imperativo de tutela (GOMES, 2004, p. 7; PERLINGIERI, 2002, p. 155-156).

Neste ponto é imprescindível destacar que não são os objetos que o direito protege mediante a aplicação da norma vigente. O direito, na verdade, salvaguarda a necessidade e o interesse que eles despertam, ou seja, os objetos como um todo. Por consequência, qualquer interesse tutelado é, antes de tudo, um direito subjetivo. Aliás, não é possível de ser dessemelhante disto em relação os direitos da personalidade. Dito de outro modo: se o ordenamento jurídico em voga protege a personalidade, além de todos os direitos a ela de algum modo vinculados, vislumbra-se que, na prática, vive-se perante um direito subjetivo, ou seja, algo que garante ao ser humano o seu desfrute por completo, ao mesmo tempo em que

obriga os demais seres humanos a respeitá-lo como tal: um ente com deveres e direitos igualmente importantes (GOMES, 2004, p. 7; ELESBÃO, 2002).

Em suma, a personalidade, neste meio termo, se evidencia como um atributo da pessoa. Como tal, é algo que lhe concede o usufruto de direitos e deveres, os quais são, no momento, salvaguardados pelo Estado mediante a aplicação das leis. Certamente ainda há muitos desafios para que o direito se faça presente como um instrumento de cidadania ampla e irrestrita. Se a personalidade não possibilita à pessoa o usufruto da cidadania, dificilmente a dignidade e, por consequência, o direito ao esquecimento serão devidamente respeitados.

De qualquer maneira, no Brasil já se experimenta uma atribuição de valores a personalidade que delineiam a maior presença do Estado no seio privado. Esta presença maior do Estado no seio privado provoca alguns atritos. Estes atritos, por sinal, exigem resolução adequada, porquanto são fundamentais para o emergir de um novo modelo de sociedade, uma sociedade capaz de compreender o direito ao esquecimento como ele merece.

3.3 Direitos da Personalidade

Considerando-se tudo que já foi dito nos tópicos anteriores, constata-se que os direitos da personalidade visam a proteção dos direitos indispensáveis à dignidade e integridade da pessoa (GOMES, 2004, p. 7). É, por sinal, consciente disto que leciona Pontes de Miranda (2000, p. 216) sobre o tema quando afirma que:

(...) o direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”.

Além disso, de acordo com a definição de Carlos Alberto Bittar (apud ELESBÃO, 2002, p. 17) também se afirma o seguinte:

(...) são da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico, exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros.

Didaticamente, destaca-se que, no momento, os direitos da personalidade abarcam duas categorias gerais de direitos. Na primeira delas são agrupados todos os direitos adquiridos. Estes tipos de direitos têm a sua existência por completo

vinculada ao direito positivo que os disciplina, além dos direitos inatos, os quais não dependem de legislação prévia, visto que estão ligados ao seu titular (GOMES, 2004; PEREIRA, 2001, p. 153). No geral, todos os direitos adquiridos são passíveis de exame em relação ao agir do ente estatal. Assim se sucedem porque ingressam no campo das liberdades públicas e, por isto, dependem sempre de positivação prévia. Por sua vez os direitos inatos, como são inerentes ao homem, são considerados acima do direito positivo. Deste modo, o Estado deve reconhecê-los e protegê-los, explorando normas positivas em todas as ocasiões (GOMES, 2004; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 147).

Urge compreender que todos os direitos de personalidade têm caráter absoluto, ou seja, são oponíveis erga omnes, isto, aliás de tal modo que todos ficam obrigados a respeitá-los em todas as circunstâncias e contextos. Esta característica manifesta uma estreita ligação com a indisponibilidade. Cabe destacar que a indisponibilidade também compreende a sua intransmissibilidade (inalienabilidade), além de sua irrenunciabilidade e sua impenhorabilidade. Isto tudo significa dizer que eles são direitos que não podem nunca mudar de titular nem pela própria vontade do indivíduo, porquanto são ligados à pessoa que lhes faz jus. Deste modo, como são direitos inatos à pessoa, também possuem caráter vitalício, além de totalmente imprescritíveis. Todas estas propriedades se evidenciam pelo fato de seu titular poder invocá-los a qualquer momento, porquanto são direitos que aparecem com o nascimento da pessoa e que apenas se suprimem no momento da sua morte. Por consequência, estes são direitos que não se extinguem pela falta de uso (GOMES, 2004, p. 7).

Por fim, um predicado manifesto do direito da personalidade é seu caráter extrapatrimonial direto. Assim ele será sempre mesmo que, em algumas ocasiões especiais, inclusive em caso de lesão, se concretize como algo que pode ser medido em âmbito econômico. Aliás, um exemplo nítido disto é a possibilidade do direito de personalidade também ter caráter patrimonial como, por exemplo, o usufruto dos direitos autorais. Isto tudo se confirma na seguinte assertiva: “(...) ainda que os direitos morais do autor sejam inalienáveis e irrenunciáveis, coexistem os direitos patrimoniais, que permitem que seu titular utilize, frua e disponha de sua obra” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 153-154).

3.4 Construção da Teoria dos Direitos da Personalidade

De acordo com as ideias do jurista Savigny, vislumbram-se que todas as relações jurídicas se manifestam e se circunscrevem em três campos básicos (apud GOMES, 2004, p. 7).

Assim sendo, o primeiro deles é resumido na própria pessoa mediante o usufruto dos direitos da personalidade; o segundo, por sua vez, é a pessoa ampliada na família através dos direitos de família; e o terceiro se resume no mundo exterior por meios dos clássicos direitos patrimoniais. No geral, estes três campos possibilitam que os direitos da personalidade se manifestem como “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos” (FRANÇA, 1975, p. 403).

Além disso, “a ordem jurídica claramente reconhece a existência de uma série de faculdades conferidas ao homem, em razão de sua qualidade de indivíduo e de pessoa” (PEREIRA, 2001, p. 152-153). Mesmo assim, é preciso destacar que a consagração dos direitos da personalidade, como direitos naturalmente subjetivos, privados e absolutos, não evitou o surgimento de grande alteração teórica acerca de sua tipificação mediante concepções visivelmente opostas em inúmeros aspectos. É neste ponto, ou seja, nesta discussão, que se dividiam as correntes em pluralista (ou tipificadora), a qual distingue e qualifica a vivência de um grande número de direitos da personalidade; e monista, que se caracteriza defesa da tese da existência única de direito para a personalidade (GOMES, 2004, p. 8; TEPEDINO, 1999, p. 42).

Apesar de todas as controvérsias, hoje este debate entre correntes é por completo desnecessário. Deste modo se sucede porque o confronto de ideias que aqui se vislumbra nessas duas teorias se resume reconhecimento da estrutura patrimonialista da relação jurídica. Uma estrutura, aliás, que limita a proteção da personalidade em âmbito legal e normativo à reparação em caso de sofrer danos. Deste jeito se resume a tal ponto que até ignora a posição hierárquica que o princípio da dignidade humana assume na ordem constitucional vigente, gerando um inequívoco contrassenso. Para superá-lo, é fundamental entender que a pessoa na atual Carta Magna é o cerne de todas as premissas expostas nos seus artigos. Assim sendo, mesmo se reconhecendo a importância do patrimônio, ele não tem

tanta importância quanto à imperiosa necessidade da manutenção da dignidade da pessoa em todas as ocasiões e contextos. É nesta nova ordem vigente que se vive no Brasil nos dias de hoje (GOMES, 2004, p. 8; TEPEDINO, 1999, p. 53-54).

Resumindo o que foi debatido nos parágrafos anteriores: atualmente se reconhece e valoriza em âmbito legal a necessidade da tutela geral da personalidade acima de qualquer outra coisa, incluindo-se o usufruto do seu patrimônio. Por sinal, cabe destacar que o argumento que sustenta esta posição é o fato de que “se a pessoa é considerada como um valor, sua tutela não pode ser dividida em espécies isoladas, em hipóteses autônomas e incomunicáveis” (PERLINGIERI, 2002, p. 155). Além disto, se enfatiza nos doutrinadores que as hipóteses tuteladas não têm número limitado, porquanto é o valor da pessoa, em si e como tal, que tem direito pleno e total à proteção do ente estatal. Assim se sucede de tal forma que o direito geral e abstrato de personalidade abarque todos os seus atributos, os quais não necessitam de tipificação prévia para que se cumpra as prerrogativas. É neste ponto, aliás, que se encaixa o direito ao esquecimento, o qual é antevisto nas diretrizes paradigmáticas da Carta Magna de 1988 e vem, de forma paulatina, ganhando forma nos anos subsequentes (GOMES, 2004, p. 8).

Consciente das argumentações anteriores, percebe-se o Brasil recebeu e experimenta a concepção do direito geral da personalidade de maneira concomitante à proteção tipificada, o que lhe dá um verniz próprio. Deste modo se sobrevém porquanto o direito geral está expresso na Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do país (artigo 1º, III/CF), a qual é complementada pela garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, no artigo 5º, caput da CF (GOMES, 2004, p. 9; CORTIANO JÚNIOR, 1998, p. 47). Neste contexto, visualiza-se que a proteção mais específica é contemplada através de legislações esparsas, e recentemente, no Código Civil de 2002. É aqui, também, que o direito ao esquecimento procura se inserir como tal, apesar de todos os desafios inerentes a sua consolidação mediante norma própria.

O ordenamento jurídico atual sempre visa se efetivar como salvaguarda da personalidade. Deste modo se configura hoje porque a personalidade é passível de ser considerada como um valor unitário, o qual exige proteção total do Estado, explorando-se todas as possibilidades legais da norma vigente. Esta particularidade,

por sinal, não se como se configura como um impedimento para a previsão tipificada de alguns aspectos da personalidade. Aliás, as duas formas de proteção, ou seja, a genérica e a específica, são complementares em todas as ocasiões. Inclusive não apenas complementares na ausência de mecanismos próprios, ou seja, também se reforçam, possibilitando ao cidadão uma defesa plena de todos os seus direitos, incluindo-se o direito ao esquecimento, evidentemente. Por consequência, no caso em que exista previsão específica para a sua proteção, urge reforçá-la a proteção genérica, visando a compreender todas as situações descobertas por negligência do legislador (GOMES, 2004, p. 9; CORTIANO JUNIOR, 1998, p. 47).

Na consciência das particularidades descritas nos parágrafos antecedentes, vislumbra-se que no momento foi por completo superada a dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado na proteção da personalidade. Deste modo se vislumbra, sobretudo, por conta da valorização normativa do usufruto da dignidade humana, que é elevada a princípio constitucional a partir de 1988, o estabelece a proteção da pessoa pelo direito de forma irrestrita. Neste diapasão, o teórico argentino Ricardo Lorenzetti (1998, p. 137) exclama o seguinte:

“Os direitos da pessoa começam a ter uma nova entidade. Se enlaça aqui o Direito Público, que aporta sua teoria dos direitos humanos e fundamentais, e o Direito Privado, com direitos personalíssimos.”

Isto tudo que foi dito se reforça ainda mais nas considerações de Cortiano Júnior (1998, p. 38), quando ele prenuncia o seguinte: “Assim, não se fala mais em proteção da pessoa humana pelo direito público e pelo direito privado, mas em proteção da pessoa humana pelo direito”.

Como se nota, a pessoa a partir de 1988 passa a ser o cerne do usufruto do direito no Brasil, o que enfatiza o aspecto cidadão e inclusivo do regime normativo que se pratica atualmente. Com certeza ainda há contradições no usufruto desta premissa. De qualquer modo, já se delineia uma trilha inequívoca destinada à proteção da pessoa (e de todos os seus valores inerentes) em todas as ocasiões e contextos. É na consciência disto tudo que se destaca a importância do debate sobre o direito ao esquecimento, que aqui se trava de maneira panorâmica.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Neste capítulo, descrevem-se, num primeiro momento, as Premissas Básicas do direito ao esquecimento, destacando de que modo o seu exercício pode se confrontar com o direito à informação. Como necessário complemento, no tópico seguinte, fala-se do inevitável confronto de direitos que se vislumbra no experimento do direito ao esquecimento hoje aqui no Brasil. Um confronto, aliás, que exige sempre bom para equacionar uma solução adequada ao seu adequado usufruto nos dias de hoje.

4.1 Da Informação Facilitada ao Direito ao Esquecimento

Mediante o uso de computadores, notebooks e smartphones, vive-se hoje a era digital: um verdadeiro palco para o acesso pleno à informação em qualquer canto do planeta mediante um simples toque numa tela de um dispositivo eletrônico. De forma imediata e praticamente ilimitada, viabiliza-se o acesso a notícias, além de comentários, documentos, fatos, fotos, imagens e vídeos, com apenas alguns cliques. Com isto, é quase impossível não se encontrar, por mais simples que seja, uma informação sobre qualquer pessoa (BONJARDIM, 2009).

Com certeza, o acesso facilitado a qualquer tipo de informação, no mundo digital, revoluciona de maneira positiva a qualidade de vida, ao mesmo tempo em que cria possibilidades, aproximando pessoas que antes se encontravam distantes. Claro que há vantagens nisto. No entanto, de igual modo, também há alguns inconvenientes, como, por exemplo, a impossibilidade de se fazer oculto, preservando-se a própria dignidade no ambiente eletrônico, sobretudo em sites e redes sociais. Aliás, a ânsia de se preservar é, em muitas ocasiões, uma alternativa fundamental para a salvaguarda da própria dignidade. Assim se sucede, sobretudo, quando se faz necessário se reconstruir e ou esquecer determinados fatos do passado executados e ou sofridos (SILVA, 2007).

O desejo de se informar é uma necessidade válida. No entanto, tão importante quanto isto é o direito de se autopreservar no nimbo da “amnésia”, garantindo a manutenção da própria dignidade com o experimento do direito ao esquecimento. Se a informação propalada não fere a honra e a imagem alheia, é apropriado o

usufruto de todos os meios para se informar. Diferente disto, urge o uso de algumas práticas que possibilitem o usufruto do direito ao esquecimento. É preciso equilibrar direitos, preservando-se a possibilidade de se informar sem ferir a dignidade alheia. Não é fácil agir deste modo. Contudo, é importante caminhar neste rumo em todas as ocasiões. O grande desafio aqui, como se nota, é possibilitar o acesso à informação, ao mesmo tempo em que se preserva o direito que qualquer pessoa tem em se manter esquecido (CARVALHO; SILVA, 2014).

Com tanta facilidade de informação, como fica o direito ao esquecimento, considerando-se tudo que foi dito até aqui? Esta é uma questão que exige uma resposta adequada, como antevisto nos parágrafos anteriores. Assim deve ser porque a facilidade de acesso à informação tem um indesejável efeito colateral: a facilidade de se encontrar qualquer informação na *web*, desde que se saiba pesquisar. Aliás, qualquer pessoa com conhecimentos medianos de informática é capaz de “coletar” dados sobre qualquer coisa. Para tanta, basta saber procurar a informação desejada usando palavras-chave adequadas. Por consequência, é na consciência deste efeito colateral que o debate se desenrola nesta e em outras pesquisas que buscam compreender de que modo a dignidade pessoal pode ser preservada dos abusos comuns à facilidade de acesso à informação. Não é uma tarefa tão simples se preservar da curiosidade alheia com tantos meios para encontrar qualquer coisa na *web*. Contudo, esta é uma tarefa necessária e que exige doses consistentes de bom-senso (BONJARDIM, 2009).

A priori, os sites de busca não são culpados do mau uso que uma pessoa pode fazer de qualquer informação disponível na *web*. Eles, no entanto, precisam atuar no sentido de criar meios que reduzam e até eliminem por completo a exibição não autorizada de qualquer informação. Além da criação destes meios, precisam facilitar os pedidos de solicitação de esquecimento, o que não é algo tão simples num primeiro momento, pois não é algo que se propala com tanta frequência. Se não atuam neste sentido, poderão assumir um ônus jurídico desnecessário em ações judiciais. Aliás, já alguns anos as autoridades dos mais variados locais incentivam o debate, visando maior visibilidade de possíveis soluções técnicas para deseja e ou necessita do usufruto do direito ao esquecimento. Neste clima, normalmente os provedores de busca online atuam de forma ambígua. Esta atitude, por sinal, é até justificável, porquanto estas empresas vivem disto, ou seja, vivem da exploração da

informação no mundo digital. Logo se são obrigadas a restringir “termos” no momento da pesquisa poderão perder mercado (SILVA, 2007).

Como visto até aqui, hoje em dia as limitações do obscurantismo comum a falta de informação não é mais um problema. Aliás, o problema hoje é justamente o contrário, ou seja, o excesso de informação sobre tudo, sobre todo: um excesso que inflaciona uma quantidade absurda de informações sobre qualquer coisa, bastando para o seu usufruto saber pesquisar no uso de sites como o Google, por exemplo. Tão perigoso quanto a falta de informação é, portanto, o seu excesso facilitado. No entanto, o que incomoda (e muito!) algumas pessoas é a impossibilidade de se ocultar, isto é, de se fazer despercebido para preservar a própria dignidade. Esta é uma situação nova para qual ainda há uma trilha a ser seguida até que uma legislação própria seja elaborada para tanto aqui no Brasil. Óbvio que a falta e o excesso de informação geram alguns transtornos. De qualquer modo, a inviabilidade do direito ao esquecimento também é uma questão que merece atenção diferenciada dos legisladores aqui no Brasil. É preciso determinar limites para que os provedores de busca possam atuar sem ferir o direito alheio (CARVALHO; SILVA, 2014).

Num primeiro momento, esta facilidade inequívoca de acesso possibilita a experimentação do direito à informação de uma maneira nunca experimentada antes. Isto, em parte, é um grande avanço para o Estado de Direito vigente no Brasil atualmente, pois até democratiza o conhecimento. Contudo, do mesmo modo que é algo positivo, o acesso excessivo também pode se transformar em algo indesejável, sobretudo para ex detentos do sistema prisional e até para vítimas de crimes e delitos que desejam privacidade. Afinal é quase impossível não encontrar numa breve pesquisa em sites de busca, por exemplo, informações sobre qualquer coisa que tenha despertado o interesse de alguém. Na consciência desta facilidade, vislumbra-se a necessidade de fomentar meios que salvaguardem o cidadão que deseja experimentar o direito ao esquecimento. Aliás, o que se vê aqui é que a tecnologia avançou de tal modo e com tanta rapidez que criou problemas jurídicos inconcebíveis nas décadas anteriores. De qualquer jeito, cabe aos legisladores a atuação das normas, visando a proteção da pessoa em todas as ocasiões e contextos (BONJARDIM, 2009).

Nesse cenário de acesso aparentemente ilimitado, predomina a sensação de que a história pessoal já não é mais tão somente um conjunto de eventos que existem apenas na memória privada. Uma sensação de uma vida tão pública e até mais pública do que jamais foi em outras ocasiões. Ou seja, a memória individual se transformou em uma sequência de episódios totalmente rastreáveis, bastando para isto saber usar as ferramentas disponíveis no mundo eletrônico para encontrar a resposta desejada para qualquer assunto “estudado” na *web*. Aqui, por sinal, esta sensação de que o espaço privado deixou de existir de uma hora para outra apenas incita ainda mais o desejo coletivo de se fazer esquecido. Claro que há quem não ligue em se fazer público com apenas alguns cliques. De qualquer modo, também há quem deseje se fazer esquecido de um momento para outro de igual modo. Aliás, até quem aceita se fazer público também tem momentos que se deseja fazer esquecido. Por isto, o direito ao esquecimento é tão necessário nos dias de hoje (SILVA, 2007).

Desse modo, impera uma sensação de total exposição de tudo e de todos, mesmo que se queira se fazer despercebido em algumas ocasiões. Aliás, não apenas exposição plena de todas as informações pessoais impera nos dias de hoje. Ou seja, também uma inequívoca vulnerabilidade total de informações privadas, porquanto a todo momento qualquer um pode ser “revelado”, sem regras ou bom-senso, na rede mundial de computadores. Assim se sucede principalmente quando a pessoa propalada é de “interesse” público, como é o caso, por exemplo, das celebridades. Deste modo, em sites noticiosos e de fofocas, há muitas informações sem prévio consentimento que geram transtornos inúmeros, além de muita vergonha. Assim se sucede porque ferem a honra e a imagem alheia dos mais variados modos, transgredindo o sacro direito ao usufruto da dignidade, algo tão e até mais importante do que o direito à informação em inúmeras ocasiões. A fofoca, no geral, não é informação de utilidade pública. A fofoca é apenas um dado útil para quem ganha com isto (CARVALHO; SILVA, 2014).

Diante de tudo isso, o debate sobre os limites que o resgate do passado pode tomar se evidencia um assunto atual. Aliás, um tema que merece destaque qualitativo na área jurídica, porquanto não é tão fácil para os leigos saber como funciona o direito ao esquecimento na era digital. Todos desejam salvaguardar o usufruto da honra e da imagem pessoal livre de constrangimentos e

transtornos. Todos desejam viver livres do medo inerente aos constrangimentos e aos transtornos que se evidenciam na publicidade de certas informações pessoais que podem ferir a honra e a imagem individual de qualquer cidadão (BONJARDIM, 2009).

Esse desejo, contudo, só pode ser experimentado através do usufruto do direito ao esquecimento, um direito que ainda desperta dúvidas, além de algumas querelas doutrinárias por conta da ausência de uma norma clara que determine a sua aplicabilidade justa no Brasil. Deste modo, a proteção da dignidade, mediante o usufruto da intimidade pessoal, é uma premissa que exige observância de todos os direitos comuns à cidadania no moderno Estado de Direito. Informar realmente é preciso. Isto, contudo, não pode ser feito de qualquer maneira. Ferindo a privacidade alheia, abusando da honra e da imagem privada, a informação se transforma numa tortura imaterial totalmente desnecessária. Por consequência, é imprescindível proteger a intimidade e dignidade das manifestações midiáticas e cibernéticas abusivas (SILVA, 2007).

De qualquer modo, a delimitação dos limites do usufruto do direito à informação não pode ir além do bom-senso. O problema é que até a descrição do que é bom-senso aqui é algo que pode se transformar num debate cansativo. Deste jeito se sucede porque o entrelaçamento de direitos transforma esta tarefa numa cansativa missão. É necessário, todavia, resolver esta querela, mesmo que isto implique na emergência de um paradigma que restrinja os dois direitos ao mesmo tempo. O problema é que, em âmbito teórico, a restrição de direitos é algo tão indesejado quanto qualquer malefício provocado pelo uso equivocado de qualquer informação que transgrida a dignidade alheia de modo mais ou menos variável (CARVALHO; SILVA, 2014).

Este debate não é recente, ou seja, ele já tem alguns anos. Aliás, acentua-se de forma gradativa com o tempo, porquanto a facilidade de recuperação de informações na *web* se reforça dia a dia. Antes, não era tão fácil para leigos “escavar” a *web* em busca de informações privadas. Hoje, contudo, fica cada vez mais simples para qualquer pessoa descobrir qualquer coisa com um mero teclar. Como dito antes, a tecnologia avançou e continua a avançar de tal maneira que novas querelas jurídicas são evidenciadas de uma hora para outra. Cabe aos

legisladores aqui no Brasil a construção de uma solução adequada para algo tão complicado quanto este sério conflito de direitos (BONJARDIM, 2009).

É inequívoca a contribuição dos sites de buscas para a promoção do direito à informação no Brasil e no mundo. Mesmo assim, isto não significa que as informações “escavadas” estão livres de provocar qualquer tipo de constrangimento, como realmente provocam. De repente, o que parecia esquecido pode ser redescoberto, provocando alguns problemas dos mais variados tipos. No geral, a redescoberta de informações aparentemente esquecidas pode incitar alguns inconvenientes, como, por exemplo, o constrangimento moral. Além do constrangimento moral, é comum lembranças redescobertas servirem como ponto de partida para perseguições e até para a prática de injustiças. Por isto, é tão necessário o usufruto pleno do direito ao esquecimento nos dias de hoje (SILVA, 2007).

No Brasil, o usufruto do direito ao esquecimento toma como ponto de partida a reconstrução da vida social dos ex detentos. Logo após o cumprimento da pena, possibilitou-se ao cidadão reabilitado a reingressar na sociedade, ocultando-se fatos que poderiam lhe causar uma quantidade mais ou menos variável de transtornos. Uma tentativa de facilitar o viver deles, preservando-se de algum modo a honra e a imagem. Este reingressar, com o gozo do direito ao esquecimento, possibilita a construção de uma “nova” vida, valorizando possibilidades, livre de qualquer impedimento moral subsequente. De qualquer maneira, a tecnologia que ajuda a informar também possibilita o acesso de dados pessoais, mesmo depois de aparentemente apagados (CARVALHO; SILVA, 2014).

Inclusive até quem normalmente faz uma revisão de suas publicações, retirando divulgações ou exposições pessoais com as quais não se identificam ou que causam algum tipo de constrangimento, são passíveis da indesejada publicidade na *web*. Contudo, a questão vai muito mais a fundo que isto. Isto é, a questão em si também envolve o uso abusivo que algumas pessoas e ou empresas fazem destas informações. Por isto, urge uma solução qualitativa para o usufruto do direito ao esquecimento no Brasil, o que se vislumbra na aprovação no Projeto de Lei nº 215/2015 (BONJARDIM, 2009).

4.2 Confrontando Direitos

No momento, vislumbra-se uma inequívoca tensão entre o direito à liberdade de informação e o direito à privacidade e à intimidade da pessoa (BONJARDIM, 2009), como Já destacado neste Trabalho de Conclusão de Curso. Este confronto, em parte, pode ser atenuado com a aprovação do Projeto de Lei nº 215/2015. Ele, no entanto, pode ser insuficiente em algumas situações especiais, sobretudo quando a curiosidade pública assume papel de destaque.

Assim se sucede porque o atual Código Civil de 2002, mediante o seu artigo 12, prediz uma cláusula geral de tutela do direito da personalidade a qual permitiria entrever o direito ao esquecimento como um desdobramento da proteção da pessoa em sua vida privada, preservando-se a sua dignidade em paralelo. Com isto, a mídia e os meios de comunicação, de modo geral, não são livres para publicar qualquer informação privada sem o prévio consentimento da pessoa afetada (GONÇALVES, 2014; SILVA, 2007).

Aliás, o Código Civil estabelece da seguinte maneira no seu artigo: “(...) pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2002, p. 256). Este argumento ganha maior força porque os desdobramentos do direito da personalidade não necessitam de previsão expressa em lei. Ou seja, mesmo com a ausência de uma norma específica para tanto, não é livre a publicação de informações pessoais, sobretudo dados que colocam a honra, a imagem e a privacidade alheia em evidência para o coletivo, incluindo-se em sites da *web*. Além disto, se faz necessário observar a seguinte premissa:

O dispositivo traz à baila a discussão a respeito da necessidade de uma previsão exauriente dos desdobramentos do direito da personalidade, isto porque prevê uma pretensão civil devido à violação “a direito da personalidade”. Ou seja, existem teorias que almejam analisar o alcance da previsão legal dos direitos da personalidade, subdividindo-se a doutrina em duas correntes distintas: a monista, que sustenta a existência de um único direito da personalidade, sendo este originário e geral; e a pluralista, que defende a existência de múltiplos direitos da personalidade, sendo que não existiria um desdobramento do direito da personalidade, se este não estiver previsto na lei (GONÇALVES, 2014, p. 5).

Nas premissas jurídicas atuais, a personalidade é um atributo jurídico, como assevera Orlando Gomes (2001, p. 141). Deste jeito, é possível correlacioná-la a um conjunto de atributos intrínsecos ao seu próprio existir. Com isto, o direito à

personalidade pode ser discutido explorando alguns desdobramentos, os quais não são estanques, ou seja, não separados. Deste modo, todos os desdobramentos se interligam de maneira mais ou menos variável em todas as ocasiões. Dito isto, o diálogo da proteção jurídica da personalidade humana deve se manter aberta. Assim se sucede porque o desenvolvimento dos atributos inerentes ao indivíduo se manifesta em todos os momentos de sua vida em sociedade, em todas as ocasiões. Por sinal, este significado evidencia a generalidade constante e intrínseca do direito da personalidade, já que este direito incide a todos pelo simples fato de estar vivo, atribuindo uma salvaguarda permanente para qualquer cidadão a partir do momento do seu nascimento (GONÇALVES, 2014; LEONARDI, 2008).

Por sua vez, Francisco Amaral (2006, p. 250) delinea o direito da personalidade como o conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa, os quais permeiam os aspectos físico, moral e intelectual. Atuando assim alinha-se à teoria monista, mas ainda mantém consonância com a teoria da cláusula geral de tutela da personalidade. Dito isto tudo, percebe-se que a tutela estatal aqui aplicada concede a personalidade uma interessante salvaguarda. Nesse sentido, de acordo com os monistas, como é o caso de Carlos Alberto Bittar (1995, p. 8) e de Giorgio Giampiccolo (TEPEDINO, 2004, p. 45), existe um direito geral da personalidade no qual os seus desdobramentos podem surgir de diferentes áreas do direito, como é o caso, por exemplo, do Código Civil e do direito constitucional (GONÇALVES, 2014). Deste jeito, não há, ao pé da letra, direitos da personalidade previstos e exauridos de modo mais ou menos variável pela lei, visto que os direitos específicos da personalidade, ou seja, todos os seus desdobramentos subsequentes, procedem de um único direito geral aplicável em todas as ocasiões (FIUZA, 2008, p. 173).

Ao seu turno, a teoria pluralista, que é encabeçada por Silvio Romero Beltrão (2005, p. 42) e por Adriano de Cupis (1991, p. 46), defende que não há proteção genérica para a personalidade. Ou seja, a pessoa recebe de cada direito em particular uma proteção específica mais ou menos variável que se faz necessária ao indivíduo de forma paulatina em cada circunstância em particular (FIUZA, 2008, p. 173). Além disto, Fiuza (2008) também adverte que a teoria monista também se remete ao caráter patrimonialista da relação jurídica, no qual se vislumbra o binômio dano-reparação. Deste modo, o professor Gustavo Tepedino (TEPEDINO, 2004, p.

46), ao seu tempo, também aponta que a teoria da cláusula geral de tutela da personalidade se autoconsidera como um valor supremo da sociedade no qual se almeja, além da proteção da dignidade pessoa humana, a promoção do ser humano em todas as ocasiões (FIUZA, 2008, p. 173).

Nesse sentido, considera-se que:

O direito ao esquecimento realmente existe; e este se constituiria em um desdobramento do direito da personalidade e que não necessitaria de previsão legal expressa. Ademais, se for considerado que este direito realmente existe, o mesmo apareceria em diálogo ao direito à privacidade e à intimidade, também desdobramentos do direito da personalidade, sendo concebido este último como um direito geral (GONÇALVES, 2014, p. 5).

Além disso, visando compreender melhor todos os desdobramentos antevistos nos parágrafos anteriores, urge mencionar ainda a teoria alemã do núcleo da personalidade. No seu desígnio visualiza-se a delimitação de alguns dos processos indissociáveis da vida da pessoa os quais solicitam proteção legal dos desdobramentos do direito da personalidade mediante tutela diferenciada. Assim sendo, a esfera pública (menos protegida), a privada (intermediária) e a íntima (mais protegida) merecem guarida mais ou menos intensa, além de respaldo legal mais ou menos variável adaptável às suas necessidades, de tal modo que seja possível preservá-las de qualquer tipo de abuso. Saliente-se que esta teoria foi empregada para explicar o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade (TEPEDINO, 2004; FIUZA, 2008).

Tudo isso é antevisto no artigo 2º da Lei Fundamental Alemã cujo significado pode ser confrontado à pretensão da pessoa a ter a vida que estima, ao mesmo tempo em que vislumbra a sua capacidade intrínseca para fazer coisas que ela valoriza por conta própria (GONÇALVES, 2014, p. 5 - 10). Não almejando ater-se às críticas positivas ou negativas à teoria do núcleo da personalidade, nota-se que a mesma foi citada por conceber tais desdobramentos do direito da personalidade como atributos inerentes à pessoa e que estão presentes nos processos da sua vida. Esta citação, por sinal, serve para valorizar a importância da dignidade da pessoa aplicada no contexto social de maneira qualitativa. Isto que aqui se afirma reforça-se na seguinte assertiva:

O direito ao esquecimento, se realmente existir, abrangeria uma autodeterminação, além de uma autoexposição e de uma autoconservação da pessoa para com os seus dados privados no meio eletrônico, a fim de proteger, também, o seu direito à identidade. Partindo de tal raciocínio, poderia permitir-se, assim, que uma nova dogmática fosse construída no

que tange à proteção do direito da personalidade, sendo esta suscetível a uma abertura regulativa de acordo com a complexidade da realidade social (GONÇALVES, 2014, p. 11).

Cabe destacar, como acréscimo, que a discussão sobre a relação tensa entre o direito à informação e o direito à privacidade e à intimidade é muito recorrente no Estado Democrático de Direito. Por consequência, o direito ao esquecimento, existindo, encontrar-se-ia no contexto dessa tensão (DUQUE, 2015; GONÇALVES, 2014). O problema aqui não a consciência do atrito que estabelece entre os diversos direitos. O problema aqui, na verdade, é determinar qual deles merece relevância, o que não é algo tão fácil. Além disso, foi justificado pela própria União Europeia, em documento próprio, que os dados pessoais são a moeda atual da economia digital, uma moeda que pode sofrer atritos dos mais variados tipos. É esta inequívoca exploração econômica da informação que inflaciona ainda mais o debate sobre a necessidade de se assegurar ao cidadão o usufruto pleno do direito ao esquecimento, valorizando a sua dignidade de maneira adequada.

Isso se cogita ainda mais na seguinte citação:

Coletados, analisados, e movidos pelo mundo, os dados pessoais adquirem uma significância econômica enorme. De acordo com algumas estimativas, o valor dos dados pessoais dos europeus tem o potencial de crescer para aproximadamente um trilhão de euros anualmente até 2020. Fortalecer os altos padrões de proteção dos dados é uma oportunidade de negócios. A Reforma da proteção de dados da Comissão Europeia irá auxiliar o digital single market a compreender tal potencial (COMISSÃO EUROPEIA, 2013, p. 12, apud GONÇALVES, 2014, p. 5).

Neste documento, também foi advertido que não é possível conceber a existência de um direito ao esquecimento absoluto, sobretudo na esfera dos sites de busca como o Google, por exemplo. Assim se sucede mesmo existindo meios técnicos que viabilizam apagar dos registros de busca determinadas informações. Aliás, se o direito ao esquecimento no meio eletrônico perante os motores de busca é realmente aplicável, este não pode ser experimentado como uma ferramenta para a história privada do cidadão ser reescrita ou apagada. Sendo assim, a problemática da existência de um direito ao esquecimento deveria ser cogitada de forma em que este coexista com a liberdade de expressão e de informação ao mesmo tempo, os quais são pilares de um Estado Democrático de Direito (GUERRA, 2013; GONÇALVES, 2014). Isto, todavia, não significa que quem faz uso do esquecimento intencional de informações correlacionadas à sua pessoa poderá reescrever o seu passado, dando-lhe um novo feito.

A priori, uma possível regulação dos motores de pesquisa não se viabiliza esquecendo-se que a internet também fomenta, de forma mais ampla possível, o acesso ilimitado ao direito de se informar. Além disto, é importante destacar que o direito à informação, no Brasil, também tem como premissa a prática da inclusão digital mediante a vulgarização do conhecimento de qualquer tipo na esfera eletrônica. Por isto tudo, a possibilidade de esquecimento intencional da pessoa no mundo eletrônico, mesmo quando devidamente solicitado por qualquer pessoa que lhe deseje, é uma tarefa que exige prévia avaliação, visando equacionar de modo adequado as suas motivações, dosando-se tudo com bom-senso e justiça. Assim se sucede porque, como discorre Marcel Leonardi (2008, p. 378), “(...) a Internet revolucionou os meios de comunicação entre os povos, e em razão de seu alcance global, facilita a pesquisa, o trabalho e o desenvolvimento humano”. Apagar, por consequência, sem justificativas plausíveis qualquer informação da *web*, mesmo quando solicitado por pessoa interessada, poderá ferir o usufruto do direito à informação.

No geral, qualquer pessoa entra no mundo eletrônico porque quer, ou porque simplesmente precisa se inserir visando a manutenção da qualidade de vida que usufrui nos seus próprios empreendimentos. Portanto, tornando-se um usuário da rede, a pessoa satisfaz uma necessidade, explorando todas as possibilidades inerentes ao uso do mundo digital. Isto, aliás, normalmente se processa aceitando os termos de uso que são expressos no ato da inscrição do servidor eletrônico. Por sinal, esta é a lógica do sistema. Uma lógica autoexpressa no usufruto do mundo digital que visa se defender de qualquer responsabilização correlata ao mal uso de todas as suas possibilidades. Certamente este agir pode servir como uma estratégia interessante de defesa dos provedores em ocasiões em que dados e informações pessoais são expostos por hackers que se aproveitam do uso inadequado de ferramentas como o e-mail e as redes sociais, por exemplo. Isto, no entanto, não reduz a responsabilidade dos provedores ao extremo, visto que estas empresas precisam construir barreiras de defesa adequadas para imprevistos desse tipo (GONÇALVES, 2014; SILVA, 2007).

De qualquer maneira, é preciso ter em mente que uma intervenção brusca no conteúdo online dos sites de busca, também altera a essência funcional da internet,

restringindo a sua utilidade intrínseca. Aliás, assim se sucede inclusive quando há o interesse de possibilitar maior segurança para todos os usuários dos provedores eletrônicos, porquanto esta limitação não assegura a preservação dos dados pessoais. Por consequência, não é algo que possibilite de forma consistente o usufruto do direito ao esquecimento, quando devidamente solicitado. Mesmo assim, é importante destacar que no caso da divulgação de informações em portais eletrônicos nem sempre a notícia é veiculada com a autorização prévia da pessoa. Acontecendo desta maneira, não é apenas os bandidos “eletrônicos” que desrespeitam a dignidade da pessoa furtando dados. Este desrespeito também é praticado por empresas de comunicação visando interesses próprios apenas. Aqui que reside, no geral, o conflito de maior intensidade, porquanto incita a defesa da integridade da pessoa mediante a preservação de sua honra e imagem na *web* (DUQUE, 2015; GONÇALVES, 2014).

Por isso, aponta-se que:

Ao se conceber uma regulação do conteúdo da internet, por meio de uma intervenção junto aos motores de pesquisa que realmente inclua o usuário da rede, a indagação a respeito da possível existência do direito ao esquecimento no meio eletrônico torna-se mais congruente de ser pensada, já que lidaria com uma possível operacionalização de um possível direito que restaria executado por meio da consciência e participação do próprio usuário no processo de manejo dos seus dados (GONÇALVES, 2014, p. 12).

De qualquer jeito, possibilitar ao indivíduo o usufruto da sua autonomia, para autodeterminar como gostaria de gerir e de armazenar os seus dados privados na *web*, é algo que deve ser salientado de forma qualitativa. Assim se sucede porque este agir possibilita a defesa da integridade da pessoa em todas as ocasiões. Isto, todavia, só se faz inserindo as pessoas no diálogo, mediante participação e conscientização constantes. É aqui que normalmente se vislumbra os maiores desafios para o Estado, porquanto conscientizar e inserir pessoas leva tempo, além de ser um processo passível de conflitos constantes conflitos que só serão resolvidos com o tempo através de muito diálogo e bom-senso (GONÇALVES, 2014; GUERRA, 2013).

Em suma, tão importante quanto a gerência dessas habilidades é oferecer ao cidadão condições de se excluir de portais eletrônicos que fazem uso de sua história privada para ganhar dinheiro com notícias sem o adequado consentimento prévio (GONÇALVES, 2014).

4.3 Apresentando Alguns Exemplos

Antevisto na Carta Magna de 1988, o direito ao esquecimento no Brasil acentua-se a partir de 2013, com a VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ. Neste evento, destacou-se que a guarida da dignidade da pessoa também pressupõe o usufruto do direito ao esquecimento, sobretudo se solicitado pelo interessado (LUCENA, 2015). Antes disto, todavia, já estavam em pauta alguns casos, os quais serviram (e ainda servem) como catalisadores básicos do estudo adequado do tema.

Assim sendo, no estudo da jurisprudência do direito ao esquecimento, três casos de inequívoca notoriedade se destacam no cenário brasileiro. O primeiro deles é ação instigada pela apresentadora Maria das Graças Xuxa Meneghel contra a sociedade Google Brasil Internet LTDA; o segundo é a ação movida pelos familiares de Aída Curi contra a Rede Globo; e o terceiro é outra ação também movida contra a Rede Globo instigada por Jurandir Gomes de França, um dos acusados de coautoria da Chacina da Candelária, o qual foi considerado inocente em julgamento (LUCENA, 2015).

Visando desassociar a sua imagem pessoal de temas como pedofilia, incitado por conta de um filme realizado no início de sua carreira no qual se relacionava como personagem com um adolescente, Maria das Graças Xuxa Meneghel pedia, mediante ação própria, que pesquisas realizadas no Google não fossem direcionadas a qualquer ação criminosa do tipo. Mesmo reconhecendo a dificuldade em inviabilizar pesquisas do tipo através da ferramenta de busca da empresa acusada, na primeira instância foi deferido o pedido da apresentadora. Nas instâncias posteriores, a ação foi, contudo, favorável à Google. Assim se sucedeu pela dificuldade em barrar por completo nos resultados da pesquisa a quantidade absurda de sites que falam e ou apresentam algo sobre o tema, mesmo que de forma indireta. De qualquer maneira, especialistas em segurança eletrônica afirmam que seria possível o uso de um algoritmo favorável ao esquecimento intencional de qualquer tema pesquisado na rede. Os provedores não atuam neste sentido porquanto enxergam nisto um sério entrave à exploração econômica de qualquer informação na *web*. Mesmo assim, neste caso, o pedido acionado foi negado nas instâncias superiores porque se considerou injusto culpar

a Google por algo que é praticado por sites que podem ser facilmente identificados e, por consequência, passíveis de responsabilidade, se acionados na justiça. Não foi, portanto, negado à Maria das Graças Xuxa Meneghel o direito ao esquecimento. Apenas considerou-se que a ação foi movida contra a pessoa errada (LUCENA, 2015).

No caso Aída Curi, a ação incitada por seus irmãos visava o recebimento de uma indenização pela apresentação do caso em um documentário investigativo da Rede Globo. Considerado um dos casos de violência contra a mulher de maior notoriedade no século XX, a apresentação de um programa pela maior rede aberta de televisão no Brasil poderia ocorrer a qualquer momento. Assim se sucedeu, aliás, mesmo após 50 anos do ocorrido. É óbvio que a exploração da dor família de Aída Curi serviu perfeitamente como argumento válido para o pedido instigado pelos seus irmãos na justiça. De qualquer modo, o pedido foi negado, porquanto se considerou, em todas as instâncias, que a família de Aída Curi não foi colocada em situação vexatória com a exibição do programa em rede nacional. Quem realmente assim poderia ser considerada era a própria Aída Curi, a qual foi morta e, por consequência, não poderia mover uma ação de pedido de direito ao esquecimento. É óbvio que o resultado deste caso incitou algumas controvérsias. Entretanto, é imprescindível destacar aqui que não foi negado o direito ao esquecimento. Apenas considerou-se que a família não tinha direito à indenização pedida, visto que não foi, de nenhum modo, embaraçada com a exibição do programa pela Rede Globo, mesmo sem a prévia autorização dos seus irmãos (LUCENA, 2015).

Por sua vez, a ação instigada por Jurandir Gomes de França contra a Rede Globo caracterizou-se como um pedido de direito ao esquecimento adequadamente formulado. Inicialmente considerado como um dos autores da Chacina da Candelária, todavia avaliado inocente ao término do processo, Jurandir Gomes de França teve a sua imagem usada de forma inadequada pela Rede Globo em um programa televisivo, que tencionava retratar o fatídico assassinato coletivo de desabrigados na Igreja da Candelária, na cidade do Rio de Janeiro. Com inequívoco apelo popular, a exibição do caso em rede nacional feriu o direito ao esquecimento do instigante. Mesmo apresentando argumentação sólida para a sua defesa no pleito, a Rede Globo foi considerada culpada,

porquanto se vislumbrou a possibilidade de se retratar o ocorrido, preservando-se a imagem de Jurandir Gomes de França. Como tal, este é um caso clássico de direito ao esquecimento que serve perfeitamente como exemplo ao estudo do tema em qualquer pesquisa. Deste modo se sucede porque a empresa acusada, como indicado pelos magistrados, poderia retratar o ocorrido, mas deveria agir no sentido de preservar a imagem de todos os inocentados no caso. No geral, se reconhece que a abordagem de apresentação usada pela emissora delineou uma imagem de homicida ao Jurandir Gomes de França, transgredindo a sua dignidade (LUCENA, 2015).

Como se constata nos três casos apresentados de forma panorâmica neste tópico, o direito ao esquecimento é reconhecido no Brasil, mesmo na ausência de uma legislação específica para tanto. Aliás, diante desta deficiência normativa, prevalece um clima repleto de controvérsias, sobretudo nos casos de maior repercussão. Para resolvê-las, o ideal seria acelerar a aprovação de uma lei própria para o direito ao esquecimento, como é o caso, por exemplo, Projeto de Lei nº 215/2015.

4.4 Resumindo Tudo

O direito de ser esquecido sintetiza-se na salvaguarda intrínseca que toda pessoa faz jus de se fazer olvidado nas mídias e ou em qualquer outro meio de comunicação, visando preservar a sua própria dignidade de qualquer dano moral porvindouro, independentemente de sua extensão e ou tipo (BARROSO, 2016; BULOS, 2015).

Como tal, é um direito intransferível que propende à proteção da honra e da imagem individual de quem lhe solicita. Hoje, no Brasil, mesmo ainda não existindo uma legislação específica para tanto, é um direito que pode ser aplicado de forma, inclusive com a possibilidade de extinção de dados e ou informações em sites, por exemplo. Para tanto, basta a observação dos princípios constitucionais consagrados na Constituição de 1988 (BARROSO, 2016; BULOS, 2015).

Portanto, o objetivo primário do direito ao esquecimento, quando possibilita a proteção da honra e da imagem pessoal de quem lhe solicita, é impedir a conservação e, por consequência, a disseminação desnecessária de notícia pessoal

pretérita que deixou de cumprir a sua função de informar, provocando algum dano, normalmente o constrangimento moral, de modo mais ou menos variável. É aqui, aliás, que o entrelhecho de direitos acontece, como visto antes. Assim se sucede porque a aplicação do direito ao esquecimento pode constituir em restrição do uso do direito à informação em subsequência, como realmente constitui em inúmeras ocasiões. Como falta, também, uma legislação específica para resolver este conflito o debate esquenta bastante, acirrando os ânimos em várias ocasiões (BARROSO, 2016; BULOS, 2015).

Dito de outra maneira: o direito de ser esquecido pretende resguardar a dignidade da pessoa e de sua família dos prováveis malefícios morais correlacionados às informações e às notícias que são propagadas em todos os meios de comunicação em qualquer tipo de mídia, incluindo-se textos, imagens, áudios e vídeos. A questão aqui, como já dito várias vezes no decorrer desta pesquisa, é que isto pode ferir o usufruto do direito à informação, como realmente fere. Para resolver este problema, é preciso harmonizar a aplicação de todos os direitos salvaguardados na Constituição, mediante a aplicação de um procedimento apto a resolver com a necessária qualidade o conflito. Diante de tudo isto, o que as cortes, de todas as instâncias, adotam como ferramenta para tanto é o uso do princípio da proporcionalidade (BARROSO, 2016; BULOS, 2015).

Na prática, o princípio da proporcionalidade se manifesta de maneira plena explorando três premissas que se inter-relacionam no seu uso. A primeira delas é a idoneidade da solução exigida para resolver o conflito que se vislumbra no entrelhecho de direitos, que permeia a relação entre o direito ao esquecimento e o direito à informação. Se a solução conjecturada resolve o conflito de maneira adequada e justa, o seu uso é recomendado, além de servir como precedente para futuras intervenções de pendências mais ou menos semelhantes. A segunda premissa é a necessidade do uso da solução cogitada no conflito. De igual modo à premissa anterior, é importante verificar até que ponto a solução cogitada é eficaz. Além disto, necessita-se averiguar até onde o seu uso não é desnecessário ao equacionamento do conflito de direitos. Se não há outro caminho, é possível seguir neste rumo. Se, todavia, há outra alternativa, que assim se faça para o bem de todos. A terceira premissa é a aplicação da proporcionalidade em sentido estrito. O aproveitamento desta premissa se realiza pela ponderação detalhada da saída cogitada para a resolução do conflito de interesses. Ponderar, aqui, aliás, significa

avaliar até onde a alternativa apresentada é de uma só vez adequada, necessária e proporcional ao problema que lhe exige. Sendo, é possível aplicá-la em subsequência (BARROSO, 2016; BULOS, 2015).

Considerando-se todos os casos apresentados no tópico anterior, constata-se que os magistrados atuaram visando o uso adequado do princípio da proporcionalidade. Aliás, atuar desta maneira se vislumbra a melhor alternativa para o usufruto do direito ao esquecimento no Brasil. Deste modo se sucede porque, além de possibilitar a manutenção da dignidade da pessoa, equaciona, com justiça, a colisão de interesses de direitos distintos que normalmente aqui também é antevisto de modo mais ou menos variável (BARROSO, 2016; BULOS, 2015).

Em suma, como não há uma legislação própria para o usufruto do direito ao esquecimento no Brasil, a sua experimentação, quando solicitada, normalmente se aplica com a colisão de direitos que, por sua vez, equaciona-se através do princípio da proporcionalidade da solução antevista. Esta é uma alternativa razoável. Isto, contudo, não significa que não seja urgente a aprovação de uma norma própria, descriminando de que modo deve ser aplicado o direito ao esquecimento.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho de conclusão de curso (TCC), adotou-se como tema o direito ao esquecimento como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana. Estudou-se aqui, portanto, um assunto polêmico e que incita muitas controvérsias no momento, sobretudo por conta de suas implicações porvindouras.

Como dito nos capítulos antecedentes, o direito ao esquecimento conglomerava uma série de benefícios que resguardam da memória coletiva a pessoa que deseja “esquecer” ações realizadas e ou sofridas em seu passado privado. Como tal, este direito tem como base o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além das garantias fundamentais do direito à intimidade, honra, imagem e à privacidade, as quais são vitais à integridade moral de qualquer pessoa.

No geral, dificultar o acesso ao passado privado propende possibilitar a pessoa seguir a sua vida privada sem constrangimentos correlacionados às suas ações e ou atos experimentados, sobretudo aqueles com inequívoco teor emocional. Deste modo, com esta amnésia proposital, considera-se que a pessoa que deseja o usufruto deste direito poderá se refazer livre de imprevistos, além de ser menos vulnerável a danos emocionais instigados por perguntas inconvenientes de terceiros. Por consequência, percebe-se que o direito ao esquecimento é uma maneira de incitar qualquer pessoa seguir o seu rumo, desvinculando-se de qualquer lembrança pretérita que, por alguma razão, lhe incomode de modo mais ou menos variável.

Além disto, cabe destacar que a realização desta pesquisa se justificou como uma maneira de explicar o que é o direito ao esquecimento, preservando-se a dignidade da pessoa humana, respeitando-se o direito à informação de forma qualitativa de uma só vez.

Quanto à metodologia, adotou-se neste TCC a abordagem qualitativa. Assim sendo, o tema foi explorado mediante a análise pormenorizada de suas características básicas, propendendo a explorar o assunto mediante uma revisão bibliográfica. Atuando desta maneira, utilizou-se como material de pesquisa artigos, livros e documentos oficiais dedicados ao tema. O assunto investigado desta maneira possibilitou considerações vitais ao esclarecimento de vários aspectos correlacionados aos principais conceitos da problemática proposta neste TCC.

Além disso, o objetivo principal desta pesquisa foi analisar direito ao esquecimento no Brasil, considerando-se a aplicação legal da dignidade da pessoa humana. Como tal, ele visou, antes de tudo, a construção teórica de uma base adequada ao equacionamento didático do problema de pesquisa aqui, ou seja, nas considerações finais, como se verá nos parágrafos subsequentes. Cabe destacar que um objetivo de tamanha envergadura solicitou a execução de atos complementares. Portanto, também foram realizadas as seguintes atividades:

Em primeiro lugar, foi contextualizado o direito à informação, destacando o que é liberdade de expressão e de imprensa no Brasil em paralelo. Atuando desta maneira, possibilitou-se a execução do primeiro objetivo específico do TCC; mais adiante, avaliando-se as suas principais características, assinalou-se os direitos da personalidade na legislação nacional vigente, dando ênfase ao direito à imagem, à vida privada e à honra. Seguindo neste caminho, possibilitou-se a execução do segundo objetivo específico do TCC); no final, enfatizou-se os conceitos básicos do direito ao esquecimento, ressaltando os inevitáveis entrelaçamentos com o direito à informação, apresentando-se alguns casos como exemplo. Esta atividade correspondeu ao terceiro objetivo específico do TCC.

Dito de tudo disso, indaga-se mais uma vez: de que modo o direito ao esquecimento no Brasil efetiva-se mediante a aplicação legal da dignidade da pessoa humana?

Mesmo enfrentando sérios desafios, o direito ao esquecimento no Brasil se efetiva mediante a observação dos preceitos constitucionais os quais defendem a integridade da pessoa humana. Aliás, a partir de 1988, evidenciou-se a impossibilidade da defesa do direito ao esquecimento, sem o usufruto paralelo do direito de honra e de imagem no âmbito social. Assim se fez necessário porquanto não há dignidade se a pessoa não tem salvaguarda legal para a sua honra e a sua imagem em todas as ocasiões. De qualquer maneira, é necessário destacar que a aplicabilidade da tese do direito de ser esquecido no Brasil só será viável com a aprovação do Projeto de Lei nº 215/2015. Acontecendo isto, o entendimento dos tribunais será direcionado para o seu adequado usufruto, possibilitando uma linha clara para as decisões judiciais correlacionadas ao direito de ser esquecido.

Como já destacado, o direito ao esquecimento surgiu, a priori, para desmemoriar os delitos praticados por uma pessoa do coletivo. Assim se

configurava para facilitar o desvinculamento da pessoa, facilitando o prosseguir de sua vida logo após a quitação social da pena. No momento, todavia, este direito ganhou novos contornos, provocados pelo avanço tecnológico, virtual e midiático de sites na *web*. Por conta disto, o usufruto deste direito afeta não apenas os atos criminosos, mas toda e qualquer ação humana, sobretudo aquelas que interessem a exploração econômica da informação. Dito de outro modo: também há outras condutas experimentadas e ou cometidas contra os direitos da personalidade que são explorados pela mídia e pelo mundo virtual os quais, por consequência, também são passíveis do gozo do direito ao esquecimento, quando solicitado pelo cidadão.

Hoje, a recuperação quase instantânea de arquivos digitais, por exemplo, perpetra a sensação de invasão de privacidade com maior frequência. Deste modo, o estudo detalhado do direito ao esquecimento ganhou ímpeto, destacando-se bem além daquilo que se vislumbrava nas décadas anteriores, visto que o acesso à informação digital amplificou a possibilidade de se fazer conhecido. Claro que cada um tem o direito intrínseco de experimentar a sua vida privada com total liberdade, sobretudo se isto não acarreta e nem incita a prática de qualquer crime e ou delito. Ao lado disto, também é importante o acesso à informação, desde que isto não acarrete e nem incite a experimentação de qualquer delito e ou crime em subsequência. Mesmo consciente disto, são inevitáveis alguns conflitos entre o direito de informação e a preservação da intimidade da pessoa, porquanto a divisa entre estes dois direitos ainda não possui um aparato legal preciso no Brasil. A correção desta falha normativa se vislumbra no Projeto de Lei nº 215/2015, o qual ainda aguarda aprovação dos legisladores.

Como se sabe, sobretudo em programas policiais com inequívoco apelo popular, vislumbra-se a exploração comercial do constrangimento e da dor de outrem. Deste modo, ao custo do escárnio da honra e da imagem alheia, fala-se muita coisa, inclusive com muita frequência sem a necessária observância do contraditório porquanto isto não gera audiência. A priori, assim se procede com maior frequência quando o ato divulgado é de inequívoco impacto emocional. Por consequência, se o constrangimento e ou a dor da pessoa é grande, maior é o interesse de divulgar o ocorrido, explorando o sofrimento, de tal modo que a vergonha e ou sangue de sua consternação se concretize mediante cores e sons

nítidos e intensos. Com certeza, se a informação propalada é executada respeitando-se a dignidade alheia, é uma maneira adequada para salvaguardar o interesse coletivo. Mesmo assim, informar não é uma operação que pode ser executada de qualquer jeito, isto é, urge preservar em todas as ocasiões o respeito à dignidade e à honra da pessoa.

Num primeiro momento, a necessidade do direito ao esquecimento visa evitar que as pessoas, de modo geral, se transformem em vítimas potenciais da sanha da mídia sensacionalista. Neste sentido, tão importante quanto a preservação da honra e da imagem individual do autor de qualquer delito devidamente quitado com a sociedade é salvaguardar a vítima de crimes e delitos da exposição demasiada de sua honra e de sua imagem nos meios de comunicação, incluindo-se nos sites de busca. Aliás, não apenas os autores e as vítimas de crimes e delitos necessitam do direito ao esquecimento. Ou seja, qualquer pessoa que assim o deseje merece se fazer esquecido, sobretudo se o conhecimento de suas ações privadas é inofensivo ao interesse coletivo. Neste caso, até os sites de fofoca, por exemplo, não podem expor a vida alheia sem o necessário consentimento para tanto.

No geral, não adianta informar ferindo a dignidade da pessoa. Por isto é fundamental assegurar ao cidadão a possibilidade de se manter esquecido. No Estado de Direito atual, todavia, é imprescindível o equilíbrio de direitos. Isto, aliás, possibilita-se mediante a preservação experimental da justiça em todas as ocasiões. Assim deve ser mesmo que isto implique na oferta mínima de informações nas mídias de comunicação, incluindo-se os sites de busca como o Google, por exemplo. De qualquer modo, é na consciência dos reflexos inerentes ao esquecimento voluntário do cidadão que se alega a necessidade de avaliar até que ponto isto pode ser feito, porquanto se faz necessário, também, a preservação do acesso à informação.

No Brasil, o debate ainda prosseguirá nos anos subsequentes. Assim se sucede porque as instituições democráticas ainda não estão devidamente maturadas. É na consciência deste processo, aliás, que se valoriza ainda mais o debate em torno do direito ao esquecimento, ao mesmo tempo em que se avalia a necessidade de preservar o direito de acesso à informação. Informar é preciso. De qualquer modo, é fundamental informar respeitando-se a dignidade alheia com o necessário rigor. Se quem informa desrespeita o direito à dignidade, merece

punição, porquanto explora o constrangimento e a dor alheia, visando tão somente o alcance dos seus próprios fins a qualquer custo.

Em suma, estas foram as principais ideias trabalhadas nesta pesquisa. Espera-se que os seus resultados sirvam como ponto de partida para trabalhos posteriores dedicados à temática mais ou menos semelhante ao que aqui se investigou de modo panorâmico.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão Versus Direitos da Personalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROSO, Luís. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: UERJ, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2017.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**: De Acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 2º ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BONJARDIM, Estela Cristina. **O Acusado, sua Imagem e a Mídia**. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonada, 2009.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 08 de jun de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2016.

BULOS, Uadi. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo, 1997.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. SÃO Paulo: Jus Podium, 1999.

CARVALHO, Thomaz; SILVA, Jefferson Felipe Rangel da. **O Direito ao Esquecimento na Era Digital**: Uma Externação dos Direitos da Personalidade. São Paulo: Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14252&revista_caderno=17>. Acessado em 5 de outubro de 2017.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Alguns Apontamentos Sobre os Chamados Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CRISTINA, Flávia; FRANCESCHET, Júlio; PAVIONE, Lucas. **Exame da OAB: Todas as Disciplinas**. 5ª Ed. São Paulo: Jus Podium, 2016.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. 5ª Ed. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1991.

ELESBÃO, Elsita Collor. **Os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação**. 2ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

FIÚZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 11ª Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Paulo: Saraiva, 2002.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **Algumas Considerações Sobre os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Espaço Jurídico, 2005.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GONÇALVES, Luciana Helena. **O 'Direito ao Esquecimento' na Era Digital**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16525>>. Acessado em: 25 de setembro de 2017.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUQUE, Marcos. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**. São Paulo: Atlas S.A, 2015).

LEONARDI, Marcel. **Controle de Conteúdo na Internet**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCENA, Marcelo. **Direito ao Esquecimento**: O caso da Chacina da Candelária. São Paulo: Jus Brasil, 2015. Disponível em: <<https://advmarcelolucena.jusbrasil.com.br/artigos/303301916/direito-ao-esquecimento-o-caso-da-chacina-da-candelaria-resp-1334097-rj>>. Acessado em: 16 de outubro de 2017.

MACHADO, Jonatas. **Liberdade de Expressão**: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

NOBRE, Freitas. **Imprensa e Liberdade**: Os Princípios Constitucionais e a Nova Legislação. São Paulo: Summus, 1988.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 2007.

SOUSA, Nuno e. **A liberdade de Imprensa**. Coimbra: Coimbra, 1984.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo **Temas de Direito Civil**. 3º ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.